

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU RÉFÉRÉ

CONSIDÉRÉ COMME VOIE DE RECOURS

EN MATIÈRE DE

SAISIE-ARRÊT

ETUDE DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 13 Mars 1907, à 1 heure.

PAR

MARCEL FRANÇOIS

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants : { MM. TISSIER, professeur.
CARPENTIER, professeur.

PARIS

ÉMILE LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

11, rue Victor-Cousin, 11

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU RÉFÉRÉ

CONSIDÉRÉ COMME VOIE DE RECOURS

EN MATIÈRE DE

SAISIE-ARRÊT

ETUDE DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 13 Mars 1907, à 1 heure.

PAR



MARCEL FRANÇOIS

Président : M. PIÉDELIÈVRE, *professeur.*

Suffragants : { MM. TISSIER, *professeur.*
CARPENTIER, *professeur.*

PARIS

ÉMILE LAROSE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

11, rue Victor-Cousin, 11

1907

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Droit civil français.
BERTIN. — Ordonnances sur requête.
— Ordonnances de référé.
DE BELLEYME. — Ordonnances.
CHAUVEAU SUR CARRÉ. — Procédure civile et administrative.
DALLOZ. — Jurisprudence générale.
— Répertoire de législation et supplément.
FUZIER-HERMANN et DARRAS. — Codes annotés.
GARSONNET et CÉSAR BRU. — Traité théorique et pratique de
procédure.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
GLASSON. — Précis théorique et pratique de procédure civile.
Journal des Avoués.
KLING. — Du référé, thèse. Paris, 1905.
PIGEAU. — Commentaire sur le Code de procédure civile.
Recueil des Sommaires.
ROGER. — Traité de la Procédure.
ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire de Procédure civile.
SIREY. — Recueil général des Lois et arrêts.
TISSIER, DARRAS et LOUCHE DESFONTAINES. — Code de Pro-
cédure civile annoté.

INTRODUCTION

« Il n'est pas un homme ayant l'expérience des affaires qui n'ait eu l'occasion de reconnaître très souvent, qu'il est des circonstances dans lesquelles le délai d'un seul jour et même le délai de quelques heures, peut être la source des plus grandes injustices et causer des pertes irréparables ».

C'est ainsi que s'exprimait le tribun Réal, conseiller d'Etat, ancien procureur au Châtelet de Paris, lors de la discussion du titre des référés, au Code de procédure civile.

Il est en effet certain qu'il est absolument indispensable de pouvoir promptement, presque instantanément, paralyser les effets d'un acte qu'une personne de mauvaise foi fera au préjudice d'une autre ; il fallait pour cela créer, à côté des tribunaux ordinaires où les affaires ne peuvent marcher qu'avec une certaine lenteur, une juridiction spéciale, plus rapide ;

C'est ce que l'on fit en instituant les référés,

ou plutôt en consacrant, sous ce nom, une pratique déjà ancienne.

La juridiction des référés a pris, depuis sa création, une extension de jour en jour plus grande, particulièrement dans les villes, où les tribunaux sont surchargés d'affaires.

L'étude de la jurisprudence en cette matière est d'autant plus intéressante que le code, ne consacrant aux référés que six articles, conçus en termes fort généraux, les tribunaux eurent de larges pouvoirs d'appréciation, et les décisions qu'ils rendirent, furent longtemps en contradiction les unes avec les autres : les besoins de la pratique, qui se modifiaient selon les époques et les circonstances, devaient forcément amener des modifications dans cette jurisprudence.

Nous ne nous proposons pas ici de faire une étude complète de la juridiction des référés ; nous entendons, au contraire, limiter notre sujet aux seuls cas où une saisie-arrêt pourra donner lieu à référé.

Nous ne pourrions cependant pas, nous dispenser de donner brièvement quelques idées générales sur les référés, leur origine, leur procédure, et leurs règles spéciales ; mais, après avoir consacré un simple chapitre à ces généralités, nous ne considérerons plus que les référés en matière de saisie-arrêt.

Nous verrons d'abord quels dangers présente une opposition pour le débiteur poursuivi, surtout quand elle est faite en vertu d'une simple ordonnance sur requête, et comment a été imaginé pour la partie saisie un recours rapide en référé.

Puis nous examinerons de quelle manière le Juge des référés peut réduire les effets d'une saisie-arrêt, soit à titre alimentaire pour assurer au saisi les moyens indispensables de subsistance, soit en limitant la portée de l'opposition à un certain chiffre, en affectant spécialement, à la créance du saisissant, une certaine somme et en autorisant le débiteur saisi à toucher tout le surplus de ce qui peut lui être dû.

Enfin nous terminerons en montrant comment, dans certains cas, le Juge des référés arrive à paralyser entièrement les effets d'une saisie-arrêt.

PREMIÈRE PARTIE

Des Référés

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES RÉFÉRÉS

§ 1. — *Origine.*

On peut définir le référé : Un mode de procédure simple et rapide qui s'emploie, soit dans les cas requérant célérité, soit au cours d'une exécution, pour faire statuer, promptement et provisoirement, sur les difficultés qui peuvent se produire.

L'origine des référés semble assez ancienne. D'après Pigeau, dans son ouvrage sur la procédure civile du Châtelet : « il fut un temps à « Rome, où celui qui voulait réclamer le secours « de la justice, menait la partie devant le juge

« en la saisissant « torto collo » ; ce sont les
« propres expressions de la loi des Douze
« tables ».

Mais sans remonter à des origines aussi lointaines et aussi contestables, nous trouvons, dans l'ancien droit français, des traces d'une procédure où la plupart des auteurs voient l'origine de nos référés : nous voulons parler de la « clameur de Haro » de la coutume normande :

« Celui qui prétend avoir à se plaindre d'une
« personne qu'il rencontre, dit Pigeau, ou de
« quelque officier qui, dans le cours de ses fonctions, ne veut pas déférer à son réquisitoire,
« l'oblige, par l'autorité de cette clameur sur les
« habitants de Normandie, de comparaître
« devant le juge du lieu pour être statué, au
« moins provisoirement, sur la cause qui fait
« l'objet du haro.

« Cet usage est particulier à la Normandie,
« et dans les cas pressants seulement.

« Le haro (suivant qu'il résulte de la définition qu'en donnent plusieurs commentateurs
« de la coutume de Normandie) est une voie de
« droit, par laquelle une personne privée, qui
« croit devoir se plaindre promptement d'une
« personne, soit privée, soit publique, la cite
« elle-même à comparaître devant le juge du
« lieu où le plus prochain, s'il n'y en a pas dans

« le lieu, pour obtenir de ce juge une décision
« provisoire qui pare aux inconvénients qu'il y
« aurait à attendre le cours ordinaire de la jus-
« tice ; cette citation se fait en criant « Haro »
« sur la personne dont on se plaint.

« Cette clameur a pris tant d'empire dans
« l'esprit des Normands, que celui sur lequel
« elle est interjetée se rend, sur le champ, avec
« la partie plaignante, devant le juge, et s'il
« s'enfuit (dit Godefroi, commentateur de la cou-
« tume de Normandie) il peut être poursuivi et
« représenté devant le juge ou constitué prison-
« nier jusqu'à ce qu'il ait rendu raison de son
« fait » (1).

La ressemblance de cette coutume avec nos référés est que son usage était restreint aux cas pressants, mais une grande différence est à signaler : les parties devaient fournir caution, c'est ce que dit l'article 56 de la coutume de Normandie : « Les parties sont tenues bailler
« respectivement plègre et caution, l'une de
« poursuivre, l'autre de défendre le haro ».

Enfin, nous trouvons dans l'édit de janvier 1685 sur l'administration de la justice du Châtelet de Paris, la source immédiate de la procédure des référés, telle que l'ont organisée les rédacteurs

1. Bertin, *Ordonnances de référé*, p. 13.

du Code de procédure civile, dans les articles 806 à 811.

Nous voyons dans cet édit une énumération de ces cas pressants dans lesquels le lieutenant civil organisait une procédure spéciale et rapide.

« Quand il s'agira, dit cet édit à son article 6,
« de la liberté des personnes qualifiées ou en
« charges, de celle des marchands ou négoc-
« ciants emprisonnés à la veille de plusieurs
« fêtes consécutives ou de jours auxquels on
« n'entre pas au Châtelet ; lorsqu'on demandera
« la main levée de marchandises prêtes à être
« envoyées et dont les voitures seront chargées,
« ou qui peuvent dépérir ; du paiement que les
« hôteliers ou ouvriers demandent à des étran-
« gers pour nourriture, ou fourniture d'habits,
« ou autres choses nécessaires ; lorsqu'on récla-
« mera des dépôts, gages, papiers ou autres
« effets divers, si le lieutenant civil le juge à
« propos, il pourra ordonner que les parties
« comparaitront le jour même dans son hôtel
« pour y être entendues, et par lui ordonné, par
« provision, ce qu'il estimera juste, sans aucune
« vacation ni frais à son égard » (1).

Mais les énonciations contenues à cet édit ne sont pas limitatives, elles sont plutôt données à

1. Bertin, *op. cit.*

titre d'exemples, et le lieutenant civil réglait sa conduite sur les circonstances.

Tels étaient les documents dont les articles du Code pouvaient s'inspirer en 1806. Ils prirent l'esprit de l'ordonnance de 1685 mais laissèrent au juge des référés un pouvoir plus grand en le déclarant compétent « dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement » (1).

Nous ne saurions d'ailleurs mieux faire ressortir le but que se proposaient les rédacteurs du Code, en instituant cette procédure des référés, qu'en reproduisant ici l'exposé des motifs du Tribun Réal.

« Notre projet du Code, comme toutes les lois
« qui ont traité de la procédure, fixe les délais
« avant l'expiration desquels aucun jugement
« ne peut être prononcé.

« On a reconnu que les mêmes délais ne pou-
« vaient convenir à tous les cas, et ils ont été,
« pour certaines circonstances, plus rapprochés,
« selon que ces circonstances requièrent plus
« ou moins de célérité.

« Mais il n'est pas un homme ayant l'expé-
« rience des affaires qui n'ait eu occasion de

1. Code de Proc. civile, art. 806.

« reconnaître très souvent qu'il est des circons-
« tances dans lesquelles le délai d'un seul jour,
« et même le délai de quelques heures, peut
« être la source des plus grandes injustices, et
« causer des pertes irréparables.

« C'est dans les grandes villes, c'est surtout
« dans cette capitale et au milieu de son
« immense population, que cette vérité est à
« chaque instant reconnue.

« Aussi, dès 1685, un édit, donné pour l'admi-
« nistration de la justice du Châtelet de Paris,
« ordonne que, dans plusieurs cas, dont il fait
« une longue énumération, le lieutenant civil
« pourra ordonner que les parties comparaî-
« tront le jour même dans son hôtel pour y être
« entendues, et être par lui ordonné par provi-
« sion ce qu'il estimera juste.

« L'existence de cet édit nous permet de sup-
« poser qu'il n'a fait que confirmer ou réguli-
« ser un usage introduit bien antérieurement,
« usage que nous trouvons encore dans cette
« assignation verbale, dans cette « clameur de
« haro » à laquelle les anciens habitants de l'an-
« cienne Normandie obéissaient avec une si
« respectueuse soumission.

« Ce qui pouvait en 1685 n'être qu'utile, doit
« être, sans contredit, reconnu indispensable
« en 1806. Il ne s'agit plus que de coordonner

« cette institution au système général, et d'em-
« pêcher qu'on ne puisse en abuser.

« D'après l'article 806, on ne doit prendre la
« voie du référé que dans les cas d'urgence, ou
« lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur
« les difficultés relatives à l'exécution d'un titre
« exécutoire ou d'un jugement.

« Les lignes tracées par la seconde partie de
« cette disposition, sont assez fortement pro-
« noncées pour qu'on ne puisse les franchir,
« sans une évidente mauvaise foi. Quelques
« personnes ont paru craindre qu'il ne fut facile
« d'abuser du cas d'urgence dont parle la pre-
« mière partie, et de faire porter sous cette
« dénomination, à l'hôtel du président ou à
« l'audience des référés, dont parle l'article 807,
« des contestations qui devraient être portées à
« l'audience ordinaire du Tribunal.

« Nous croyons que cette inquiétude n'est pas
« fondée et que, sans rappeler la longue nomen-
« clature des cas, prévus par l'édit de 1685, la
« loi s'explique assez clairement, en n'attribuant
« à l'audience du référé que les cas d'urgence ;
« le discernement, la probité du Président ou
« du juge délégué feront le reste ; renvoyant à
« l'audience les contestations qui ne seraient
« portées à l'hôtel que par une indiscrete et
« avide précipitation, il n'hésitera pas à pronon-

« cer sur celles auxquelles le moindre retard,
« ne fut-il que de quelques heures, peut porter
« un préjudice irréparable.

« L'article 809 qui ordonne l'exécution pro-
« visoire de ces ordonnances et qui les soustrait
« à l'opposition, empêche, en même temps, les
« abus qui pourraient en résulter, en prononçant
« que ces ordonnances ne font aucun préjudice
« au principal ; que par conséquent elles sont
« essentiellement provisoires, et qu'elles ne
« pourront être définitives que par un jugement
« d'audience ;

« En sanctionnant ces principes, vous ferez
« sans doute avec nous le vœu que l'audience
« soit cependant rarement saisie de la contesta-
« tion, sur laquelle le juge aura prononcé en
« son hôtel ; vous désirerez, pour le bonheur
« des justiciables, que les jugements sur référé,
« soient, dans les départements, ce qu'ils sont
« aujourd'hui dans la capitale, c'est-à-dire l'ex-
« tinction totale et définitive d'une immense
« quantité de contestations qui, aux yeux de la
« loi, ne sont jugées que provisoirement ;

« Puissent les présidents des tribunaux se
« pénétrer de tout le bien qu'ils pourront opérer
« en faisant ainsi de leur hôtel, par des juge-
« ments équitables, un temple de conciliation !
« Puissent-ils imiter, faire revivre en leurs per-

« sonnes, et en exerçant ces augustes et pater-
« nelles fonctions, ces magistrats célèbres, les
« Dargonges, les Dufour, les Angran d'Alleray
« qui, chaque soir, environnés de jeunes légistes,
« dont ils fécondaient les talents, dont ils éclairai-
« raient le zèle, anéantissaient par des juge-
« ments provisoires, rendus à leur hôtel, plus
« de procès qu'ils n'en avaient terminé par des
« jugements définitifs rendus le même jour, à
« l'audience du matin » (1).

Si l'utilité d'une juridiction rapide se faisait déjà sentir en 1806, ce même besoin est devenu, un siècle plus tard, une véritable nécessité.

A Paris, particulièrement, les référés ont pris un développement extraordinaire et leurs cas d'application ne se comptent plus.

Bien que le sujet de cette thèse ne comporte que l'examen des cas où une saisie-arrêt donne lieu à référé, il est nécessaire, pour l'intelligence de la matière, de donner quelques explications sur la procédure des référés, de montrer rapidement quels sont les principaux cas où elle trouve son application, d'indiquer les limites des pouvoirs du juge des référés, et enfin de préciser la nature de l'ordonnance de référé, en la comparant à l'ordonnance sur requête.

1. Bertin, *op. cit.*

§ 2. — *Procédure des référés.*

La procédure, en matière de référé, est fort simple : la demande est portée à une audience spéciale, que tient à cet effet le Président du Tribunal ou un juge qui le remplace ; si les parties sont d'accord, elles peuvent se présenter devant le juge sans assignation ; au cas contraire, le demandeur doit assigner le défendeur conformément au droit commun. Cette assignation différera des autres en ce qu'elle n'a pas besoin de contenir constitution d'avoué pour le demandeur, et en ce que le délai qui doit exister, entre la signification de l'exploit et l'audience, est très court ; le Code ne l'a pas fixé ; à Paris, il est d'usage de laisser un jour franc au défendeur, pour comparaître et, dans les cas requérant célérité, ce délai peut être abrégé, mais il faut alors présenter requête au président et obtenir de lui l'autorisation d'assigner ; dans ce cas, l'exploit contient copie de la requête et de l'ordonnance, et est heuré, c'est-à-dire que l'huissier mentionnera l'heure à laquelle il aura remis son acte ; de plus, l'huissier, qui délivre l'assignation, est spécialement commis à cet effet par le président.

On a l'habitude de distinguer, à Paris, du moins, trois sortes de référés :

Les référés sur scellés et inventaires, qui se font dans le cabinet du Président, et non à l'audience publique.

Les référés sur procès-verbaux d'huissiers, que font des juges délégués par le Président, et qui statuent sur des difficultés soulevées au cours d'exécution de titres.

Les référés sur placet, ainsi appelés parce que contrairement aux deux autres cas, le demandeur remet au Président une feuille un « placet » où sont reproduits les termes de l'assignation.

Au Tribunal de la Seine, les référés sur procès-verbaux ont lieu tous les jours ; le juge n'est pas, en général, assisté de son greffier, et se contente le plus souvent de mettre sur l'original de l'assignation, son ordonnance.

Les référés sur placets ont presque toujours lieu à l'audience, que tient une fois par semaine, le Président du tribunal lui-même et deux autres fois, un juge par lui délégué.

Le Président, après avoir entendu les adversaires en leurs explications respectives, rend immédiatement son ordonnance, il peut en ordonner l'exécution sur minute et même avant enregistrement, c'est-à-dire que la partie, qui a

obtenu gain de cause, pourra exécuter l'ordonnance, sans attendre la délivrance de la grosse, et même avant de faire enregistrer cette ordonnance.

Les ordonnances de référé sont de plein droit exécutoires par provision, et ne sont jamais susceptibles d'opposition ; la partie qui n'accepte pas l'ordonnance, qu'elle ait comparu ou non, pourra seulement en faire appel, et ce dans un délai de quinze jours, à dater de la signification de ladite ordonnance.

L'appel sera jugé, non par le premier Président, mais par une Chambre de la Cour. Le recours en Cassation est admis en cette matière, conformément au droit commun.

§ 3. — *Principaux cas où il y a lieu à référé.*

La procédure des référés est une procédure spéciale, qui ne devrait être employée qu'exceptionnellement ; il arrivera d'ailleurs, en fait, que, dans certains tribunaux de province où un jugement peut être obtenu en quelques jours par suite du très petit nombre d'affaires, les référés seront pour ainsi dire inutiles ; par contre, dans des tribunaux comme celui de la Seine, où les affaires restent au rôle plusieurs mois, souvent

plus d'une année, les référés ont pris une très grande extension et les Présidents de ce tribunal en sont arrivés à faire une très large application de « l'urgence » dont parle l'article 806 du Code de Procédure civile.

Bien que le sujet de cette thèse ne nous permette pas de nous étendre sur l'étude de ces cas fort nombreux (celui de la saisie-arrêt devant, seul, nous arrêter), citons les plus courants en matière de référés sur placets.

Le cas le plus fréquent est celui d'une demande en nomination d'expert.

Plus de la moitié des expertises qui se font à Paris sont ordonnées par le juge des référés et non par le tribunal. Au point de vue pratique, on ne peut que se féliciter de cet usage ; l'ordonnance de référé, qui nomme l'expert, intervient en quelques jours, tandis qu'un jugement demandera des mois pour être rendu : l'expert se trouve ainsi commencer ses opérations bien plus tôt, il peut plus facilement rechercher et constater les causes du désaccord des plaideurs, ces causes étant plus récentes ; et l'affaire ne viendra devant le Tribunal que sous forme de demande en entérinement du rapport que l'expert rédigera, s'il n'arrive pas à concilier les parties, ou à les faire transiger.

De plus, le président ne nommera qu'un

expert, tandis que le Tribunal en désignera trois, à défaut par les parties de s'entendre sur le choix d'un seul. D'où économie considérable de temps et de frais.

Enfin, le juge des référés dispensera d'office l'expert du serment tandis que le jugement ne le fera que du consentement des parties.

Mais si le défendeur oppose l'incompétence du juge des référés, le président agit-il très légalement en rendant son ordonnance ? La question a d'abord été tranchée négativement (1) puis, finalement, on a admis cette jurisprudence : la nomination de l'expert et la mission que lui donne le Président, ne préjudiciant en rien au fond (2).

Les principales questions, pouvant donner

1. Bourges, 7 avril 1832. D. 1832. 2. 163. Paris, 6 juillet 1844.

2. Voici en quels termes sera rendue une ordonnance d'expertise : « Nous, Président . . . attendu que le demandeur se plaint de . . . ; qu'en présence du désaccord des parties, une expertise est nécessaire ; par ces motifs, donnons acte au défendeur de ses protestations et réserves, au principal, renvoyons les parties à se pourvoir, mais cependant dès maintenant, par provision, vu l'urgence, nommons X..., expert, lequel, dispensé d'office du serment, aura pour mission de..., de concilier les parties si faire se peut et au cas contraire de s'expliquer sur tous dires et observations des parties dans son rapport, qu'il dressera et déposera au greffe, pour être ensuite requis et statué ce que de droit... »

lieu à expertise, sont celles relatives à des constructions (surélévation de mur, mur insuffisant pour supporter les constructions que veut élever le voisin) ou les difficultés qui naissent entre propriétaires et locataires au cours de travaux ayant lieu dans l'immeuble.

L'expert aura, dans ces cas, mission de surveiller l'exécution des travaux en sauvegardant les droits de chacun, il indiquera les indemnités dues aux locataires, etc...

Un autre cas fort fréquent de référé sera celui où le Président sera appelé à nommer un séquestre, chargé de garder un meuble litigieux ou d'administrer un immeuble.

La nomination d'un séquestre ne peut jamais préjudicier au principal, elle ne peut qu'être utile à toutes les parties, en assurant la conservation de la chose litigieuse.

Les cas où il y a lieu de faire nommer un séquestre en référé sont fort nombreux ; il s'agira le plus souvent de nommer une personne déterminée à l'effet de toucher les loyers d'un immeuble, soit que les locataires aient reçu des oppositions, soit que l'immeuble soit saisi et que le saisissant n'ait pas confiance en son débiteur, soit que l'immeuble fasse l'objet d'une revendication, etc.

Le Président pourra encore, en référé, statuer

sur les obligations réciproques d'un bailleur et de son locataire, ordonner l'expulsion de ce dernier, modifier la résidence de la femme au cours d'un divorce, etc...

§ 4. — *Pouvoirs du président en référé*
Ses limites.

Nous avons vu plus haut, dans l'exposé des motifs de Réal, quelle devait être la préoccupation du juge des référés, et comment il devait s'inspirer des circonstances, pour user plus ou moins des droits que la loi lui confère.

Mais quels que soient les cas à lui soumis, le juge des référés devra toujours observer la règle suivante, énoncée dans l'article 809 : *Ne jamais statuer que provisoirement sans préjudicier au principal.*

Certains auteurs, et même quelques arrêts semblent exiger du Président le respect d'un autre principe : Il devrait se déclarer incompétent, chaque fois que le juge du fond est saisi de la question.

Bertin et Chauveau contestent vivement cette obligation pour le Président et donnent à l'appui de leur thèse deux arguments.

On n'a pas le droit, disent-ils, d'empêcher les parties d'user d'un moyen de procédure, dont la

rapidité et la simplicité servirait mieux leurs intérêts, dès lors qu'aucun texte précis ne leur en interdit l'usage.

Les Présidents du Tribunal de la Seine se sont toujours montrés partisans de la théorie soutenue par Bertin, et ils n'hésitent pas à se déclarer compétents, et à ordonner les mesures sollicitées, même quand elles ont un objet intimement lié à celui de la demande principale dont est saisi le Tribunal. Il s'agira, par exemple, de nommer un séquestre pour toucher les loyers d'un immeuble dont la propriété est l'objet d'une demande en revendication ; ou encore, au cours d'un procès en divorce, il y aura lieu de confier au père la garde de l'enfant primitivement confié à la mère, celle-ci étant devenue d'une inconduite notoire.

Les seules conditions que le Président exigera, seront : la gravité, pour ne pas dire le danger, présenté par la situation actuelle, et l'urgence d'y remédier par une mesure provisoire.

Les présidents de tribunaux sont, de par la situation qu'ils occupent, bien plus à même d'apprécier l'opportunité ou la nécessité de certaines mesures que ne peuvent le faire une Cour d'Appel, qui voit les choses de plus haut, et, à plus forte raison, les auteurs, qui ne considèrent souvent que la doctrine.

On s'explique donc aisément la jurisprudence suivie par les Présidents et confirmée, d'ailleurs, par quelques arrêts.

Une seconde raison, donnée par Bertin, pour repousser le système de l'incompétence du Président, est que rien ne serait plus facile que d'enlever toute affaire à juger à la juridiction des référés : il suffirait d'assigner au principal au reçu de l'assignation en référé, de la sorte, le juge du fond se trouvant saisi, rendrait incompétent le Président.

Sur ce dernier point, la jurisprudence des Cours d'Appel est d'ailleurs plus favorable à l'idée de compétence du Président.

On a vu une application récente de ce principe dans deux arrêts des cours de Toulouse et de Rouen (1) rendus dans les circonstances suivantes :

Quand les agents de la force publique se présentèrent à la porte des établissements congréganistes, pour les fermer, conformément à la loi de juillet 1900, les sociétés civiles, propriétaires des immeubles, s'opposèrent à l'apposition des scellés, que voulaient pratiquer les commissaires de police.

Ceux-ci introduisirent des référés pour faire

1. Toulousé, 17 novembre 1902; Rouen, 28 janvier 1903. D. 1903. 2. 457.

trancher la question ; avant le jour de l'audience, les sociétés civiles assignèrent au principal et opposèrent au président son incompétence : le juge du fond étant saisi d'une demande en revendication d'immeuble. Le président ayant statué, malgré l'opposition des sociétés civiles, et celles-ci ayant fait appel de l'ordonnance, les cours de Toulouse et de Rouen déclarèrent que l'instance en revendication n'empêchait pas le référé, car l'apposition des scellés, simple mesure conservatoire, ne préjugait pas du fond de la question.

Aussi peut-on dire que, pratiquement, le juge des référés ne veillera qu'à ne pas enfreindre le principe de l'article 809, c'est-à-dire à ne pas préjudicier au principal.

Cette règle exige que rien dans l'ordonnance ne semble donner tort ou raison à l'un des plaideurs ; ainsi ne verra-t-on jamais un président condamnant en référé à des dommages-intérêts ; il ne prononcera même pas de condamnations aux dépens (1), il ne peut qu'ordonner des

1. La Cour d'Angers a cependant, dans un arrêt du 24 février 1904 (D. 1906 VI, et VII 2-126), reconnu au Président du Tribunal, statuant en référé, le droit de condamner une des parties aux dépens, quand son ordonnance ne faisant pas échec au principal « suffit à elle seule à mettre fin à tout litige entre « les parties, sans qu'aucune instance soit et puisse même « être engagée au principal ».

mesures urgentes, ce qu'il ne fera même d'ailleurs qu'à titre provisoire.

Prenons un exemple : Des propriétaires indivis d'un immeuble sont en désaccord sur leurs droits respectifs, et comme laisser des loyers s'accumuler entre les mains d'un locataire est souvent dangereux, un des co-propriétaires demandera en référé au Président de nommer un séquestre pour toucher les loyers.

Le Président se gardera bien de statuer sur les difficultés relatives au droit de propriété et, même si un procès est engagé à ce sujet, il constatera seulement l'état de choses nuisible aux intérêts de tous, et rendra une ordonnance en ces termes : « Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir, mais, cependant, dès maintenant, par provision, vu l'urgence, nommons X..., séquestre à l'effet de toucher les loyers de l'immeuble dont s'agit ».

De même encore, si un propriétaire se prétend troublé dans sa jouissance par les travaux que fait son voisin, il devrait régulièrement assigner au principal, et le Tribunal ne manquerait pas de nommer un expert, à l'effet d'apprécier le dommage subi par le demandeur, et d'ordonner les travaux urgents rendus nécessaires. Au lieu d'user de ce moyen fort long, le demandeur assignera en référé son voisin et

sollicitera du Président la nomination d'un expert, qui constatera l'état de choses et veillera à ce que les travaux se fassent, en sauvegardant les droits de chacun. Ici encore, le Président ne dira pas si ce voisin a outrepassé ou non ses droits, il renverra les parties à se pourvoir au principal, et ne nommera, *qu'à titre provisoire et vu l'urgence*, un expert auquel il donnera, d'ailleurs, une mission fort précise et généralement peu étendue.

Nous voyons donc que, des deux règles formulées ci-dessus, la seconde seule est rigoureusement observée par les Présidents ; nous aurons d'ailleurs à revenir sur la première, un peu plus loin, au sujet de la saisie-arrêt.

§ 5. — *Comparaison des ordonnances de référé et des ordonnances sur requête.*

L'ordonnance de référé, qui semble un moyen de procédure mis à la disposition des parties pour les cas requérant célérité, n'est cependant pas le seul qui soit accordé aux plaideurs pour obtenir promptement une mesure urgente.

Les présidents des Tribunaux de première instance ont le pouvoir d'autoriser, par simple ordonnance rendue sur requête, certaines mesures conservatoires.

Telles sont, par exemple, les ordonnances

autorisant une apposition de scellés, une saisie arrêt, ou nommant un administrateur provisoire.

Toutes ces ordonnances ont cette ressemblance qu'elles ont pour but de remédier rapidement à une situation qui, en se prolongeant, pourrait devenir préjudiciable ; elles constituent une dérogation aux principes qui règlent la procédure ordinaire devant les Tribunaux.

Mais elles diffèrent cependant profondément les unes des autres, tant dans le mode de leur obtention, que dans les voies de recours qui leur sont applicables.

Nous venons de voir, en effet, que l'ordonnance de référé est une décision rendue au contentieux, après un débat contradictoire, et qu'elle est sujette à appel.

Au contraire, l'ordonnance sur requête est une mesure de juridiction gracieuse : le Président statue à la demande d'une seule partie, sans entendre de contradicteur ; et on considère en général que l'ordonnance ainsi rendue n'est pas sujette à appel.

La question a été, il est vrai, fort discutée et les arrêts sont souvent contradictoires en cette matière ; on admet parfois un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal ; mais cette théorie

est fort délicate et dépasse les bornes de notre étude; qu'il nous suffise de dire que la Cour de cassation et la majorité des Cours d'appel refusent en principe tout recours contre les ordonnances rendues sur requête par les présidents de Tribunaux.

Mais ce ne sont pas ces différences qui peuvent marquer la limite entre les ordonnances de référé et les ordonnances sur requête : il est bien certain que le législateur en mettant ces deux moyens à la disposition des plaideurs n'a pas entendu leur permettre d'user indifféremment de l'un ou de l'autre (1).

Quels seront les cas où il y aura lieu à ordonnances sur requête ? Quels seront ceux où il faudra procéder par voie de référé ? C'est ce qu'il est intéressant d'étudier.

Différents critères ont été proposés : le président disait-on, n'aurait le pouvoir de statuer sur requête que si la mesure sollicitée est de celles qui n'appellent pas de défendeur.

Telle sera la procédure, en cas de titres au porteur perdus ou volés.

1. « Considérant que le président du Tribunal a une double « compétence, qu'il statue par voie d'ordonnance sur requête « ou par décision ensuite de référé, mais qu'il ne suit pas de là « que les demandeurs puissent le saisir à leur gré et indiffé- « remment par l'un ou l'autre de ces modes de procéder ». Paris, 6 et 23 janvier 1806.

Le propriétaire qui veut se faire donner un nouvel exemplaire du titre qu'il n'a plus, n'a qu'un contradicteur possible : le détenteur actuel du titre, or, par hypothèse, il est inconnu.

Ce critérium ne peut être admis : il restreindrait beaucoup trop les pouvoirs du président et de plus se trouverait en contradiction absolue avec la loi, notamment avec l'article 558 du Code de procédure civile, aux termes duquel le président peut autoriser une saisie-arrêt ; mesure qui présume bien pourtant un défendeur.

D'autres critères aussi défectueux ont encore été proposés.

On a dit que l'ordonnance sur requête trouverait son emploi dans les cas où le référé serait « matériellement ou juridiquement impossible » (1).

Matériellement, parce qu'il n'existe pas de défendeur.

Juridiquement parce que le juge du fond est saisi.

A l'appui de cette théorie, son auteur cite un arrêt (2) rendu dans des circonstances spéciales.

Il est évident que l'ordonnance sur requête se

1. Kling. *Du référé*, thèse Paris, 1905.

2. Voir D. 1875. 2. 73, arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} mai 1874.

justifiait, dans cette espèce, par une urgence particulièrement pressante.

Mais le président aurait pu aussi bien être saisi de la mesure sollicitée par voie de référé introduit d'heure à heure.

Il est donc bien difficile de préciser les cas dans lesquels le président sera compétent comme juge gracieux ou comme juge des référés.

Le mieux est de dire qu'en dehors des cas déterminés nettement par la loi, ce seront chaque fois des questions d'espèce.

Le juge, chargé de statuer, par voie d'ordonnance sur simple requête, devra agir avec d'autant plus de circonspection que l'ordonnance est dépourvue de tout recours, elle n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, tout au plus peut-elle être, dans certains cas, l'objet d'un recours en référé.

C'est ce que nous allons examiner dans le chapitre suivant, à propos de la saisie-arrest.

CHAPITRE II

APPLICATION DU RÉFÉRÉ A LA SAISIE-ARRÊT

PREMIÈRE SECTION

De la saisie-arrêt. De ses dangers pour le saisi.

§ 1. — *Définition et nature de la saisie-arrêt.*

La saisie-arrêt ou opposition est le moyen pour un créancier de frapper d'indisponibilité, entre les mains des tiers qui les détiennent, les sommes dues à son débiteur, ou les valeurs lui appartenant.

La nature de cet acte a été et est encore assez discutée ; est-ce une mesure simplement conservatoire ? ou une mesure d'exécution ?

Si l'intérêt doctrinal de cette controverse est important, l'intérêt pratique n'est pas moindre.

Il se fera particulièrement sentir dans les cas suivants :

Un créancier, qui vient d'obtenir un jugement de défaut contre son débiteur, peut-il former opposition sur des valeurs de ce dernier, avant de lui signifier le jugement ?

Un commerçant en faillite peut-il, bien que dessaisi, frapper d'opposition les sommes dues à ses débiteurs ? etc...

Il existe des arrêts dans les deux sens, considérant l'opposition tantôt comme une simple mesure conservatoire, tantôt comme une véritable exécution.

Une troisième opinion, qui tient le milieu entre ces deux extrêmes et est adoptée par la Cour de Cassation dans plusieurs arrêts (1), déclare que l'opposition est une mesure conservatoire, tant que le créancier se contente de faire défense aux tiers de se libérer, mais qu'elle devient une exécution, le jour où la demande en validité est formée, et, à plus forte raison, le jour où un jugement valide cette opposition et attribue ces sommes au créancier.

On peut donc dire : « que la saisie-arrêt est un « acte conservatoire, en ce qu'elle met sous « main de justice les choses arrêtées, et empêche

1. 28 décembre 1881, 1^{er} mai 1889. *Gazette du Palais*, 1889. 1. 761.

« que le saisi et le tiers saisi puissent en dispo-
« ser au préjudice du saisissant ; qu'elle est un
« acte d'exécution, en ce que le résultat définitif
« de la saisie-arrêt est de faire attribuer, par
« jugement, au créancier saisissant, la somme
« ou le prix de la chose arrêtée, jusqu'à concu-
« rence de ce qui lui est dû » (1).

§ 2. — *Procédure.*

La procédure de la saisie-arrêt met en jeu trois personnages : le saisissant, créancier du saisi ; le saisi, débiteur du saisissant, mais créancier du tiers saisi ; le tiers saisi, débiteur du saisi.

Les actes qu'elle comporte sont : une opposition, exploit par lequel le saisissant fait défense au tiers saisi de payer ce qu'il lui doit ; une dénonciation d'opposition, par laquelle le saisissant porte à la connaissance du saisi la mesure qu'il vient de prendre contre lui. Une contre dénonciation d'opposition, par laquelle le tiers saisi est informé que la procédure a été régularisée à l'égard du saisi.

La dénonciation doit être faite, à peine de nullité, dans les huit jours de l'opposition ; elle

1. Rousseau et Laisney.

contient en outre, assignation devant le Tribunal pour voir valider la saisie-arrêt.

La contre dénonciation, qui doit également être signifiée dans la huitaine de la dénonciation, contient, dans certains cas, assignation en déclaration affirmative.

L'effet de l'opposition sera de rendre indisponible, entre les mains du tiers saisi, tout ce qu'il peut détenir pour le compte du saisi ; d'où il résulte qu'une saisie-arrêt, pratiquée pour sauvegarder une créance minime, peut enlever au saisi la disposition des sommes considérables, que peut lui devoir le tiers saisi.

§ 3. — *Dangers pour le saisi.*

Il ressort de cet exposé que la saisie-arrêt est un acte conservatoire, mais autrement plus grave pour le débiteur que ne l'est une inscription d'hypothèque judiciaire, prise sur un immeuble lui appartenant. L'hypothèque pourra gêner le crédit futur du débiteur, en l'empêchant d'emprunter sur un immeuble déjà grevé, mais elle ne lui enlève pas la libre disposition de cet immeuble, qu'il peut toujours vendre, tandis qu'une saisie arrêt en frappant, par exemple, d'indisponibilité toutes les sommes déposées par un industriel ou un commerçant dans une banque,

peut causer un trouble considérable dans les affaires de ce commerçant.

A cela on répondra que le débiteur n'a qu'à payer ce qu'il doit, pour obtenir mainlevée de l'opposition ; mais, en dehors du cas où son créancier refuse de donner la mainlevée par pure malveillance, il peut se faire que le débiteur ne doive pas la somme réclamée par le saisissant, ou ne soit pas d'accord avec lui sur le montant de la créance et partant, ne veuille pas payer.

Il semble donc bien naturel, en présence de la gravité des suites que peut avoir une saisie-arrêt, que le législateur n'en ait autorisé l'usage que dans certains cas.

Aux termes des articles 557 et 558 du Code de procédure civile, le créancier pour faire une opposition, devra avoir un titre authentique ou privé (art. 557) ou, à défaut, obtenir du juge une ordonnance sur requête, autorisant la saisie-arrêt (art. 558).

Quand la saisie-arrêt sera pratiquée conformément à l'article 557, il est moins à craindre que l'opposition soit faite à tort, le créancier ayant en main son titre de créance, mais il n'en est pas de même dans le cas de l'article 558.

Pour qu'il y ait lieu à recourir ainsi à une autorisation du juge, il faut supposer un créancier, dont la créance ne sera constatée que par

des livres de commerce, des lettres ou autres preuves, souvent discutables.

Dans ce dernier cas, le danger couru par le saisi est fort grand.

Le président va autoriser la saisie-arrêt, par une ordonnance rendue sur simple requête, et nous avons vu, plus haut, comment intervenaient ces ordonnances, comment le président statuait sans entendre de contradicteur, et par conséquent ne pouvait que s'en rapporter à la bonne foi du requérant.

Nous ne saurions d'ailleurs donner une meilleure idée du rôle délicat du juge en ces circonstances, qu'en rapportant ce que dit à ce sujet un ancien président du Tribunal civil de la Seine, M. de Belleyme (1).

« ... Cette attribution, dit ce magistrat (en parlant du pouvoir de répondre les requêtes de saisies-arrêts), est d'une grande importance, parce que les valeurs mobilières sont aujourd'hui considérables, leur mouvement fréquent, leur disponibilité nécessaire au commerce et à l'industrie ; un refus craintif peut compromettre les droits d'un créancier légitime, en

1. M. de Belleyme, qui présida le Tribunal civil de la Seine de 1829 à 1856, avait auparavant été Procureur du Roi en 1826, puis Préfet de police de 1828 à 1829.

« laissant au débiteur le temps de soustraire le
« gage, tandis qu'une opposition juste prévient
« une perte, et un procès en forçant le débiteur
« à se libérer ; une permission injuste peut expo-
« ser le saisi, dont elle paralyse les ressources,
« à suspendre ses paiements et aux chances
« d'insolvabilité de son débiteur ; elle peut lui
« causer souvent un préjudice irréparable.

« L'erreur est facile, lorsqu'on statue sur
« l'exposé d'une seule partie et sans contradic-
« teur. Sans doute l'opposition est suivie d'une
« demande en validité ; mais la saisie-arrêt est
« déjà une atteinte grave au crédit, et il faut du
« temps pour obtenir justice définitive.

« Sans la résistance éclairée du juge, l'oppo-
« sition serait une contrainte pour obtenir des
« sacrifices sur des prétentions peu fondées, et
« presque toutes les instances commenceraient
« par cette exécution, qui livre le saisi à toute
« la résistance du saisissant » (1).

Pour mieux faire comprendre cette procédure et les dangers qu'elle présente, particulièrement dans le cas où la saisie-arrêt a lieu conformément à l'article 558, prenons un exemple.

Un entrepreneur Primus a fait pour le compte de Secundus des travaux, Secundus ne paie pas

(1) De Belleyne, *ordonnances*, t, I, p. 138.

les mémoires de Primus ; ce dernier n'a aucun titre constatant sa créance, il ne pourrait donc prendre aucune mesure conservatoire contre Secundus, si l'article 558 ne lui fournissait le moyen de pratiquer une saisie-arrêt.

Primus présentera une requête au président du Tribunal du domicile de son débiteur, où il exposera les faits, indiquera le chiffre de sa créance et demandera l'autorisation de former opposition entre les mains de banquiers, qu'il sait être dépositaires de fonds appartenant à Secundus.

Si la créance de Primus ne fait de la part de Secundus l'objet d'aucune contestation, ce dernier n'aura qu'à payer son créancier pour avoir la mainlevée de cette opposition.

Si au contraire les travaux dont Primus se prétend créancier ont été mal exécutés, si des difficultés sont nées de ce chef entre les parties, si des acomptes ont été versés à Primus et si ce dernier a omis à dessein, de révéler ces faits dans sa requête, il pourra, au moyen de l'ordonnance qu'il aura surprise à la religion du juge, causer à Secundus le plus grave préjudice.

Si la saisie-arrêt se trouve faite à une fin de mois, par exemple, et que Secundus soit commerçant, Primus peut rendre indisponibles des fonds importants, sur lesquels Secundus comp-

tait pour ses échéances : voilà donc un malheureux acculé à une faillite, à la ruine, au suicide, peut-être, par la mauvaise foi d'un créancier qui aura surpris la religion d'un magistrat.

SECTION II

Moyens de recours accordé à la partie saisie.

§ 1. — *De la réserve d'en référer.*

Il fallait donc remédier à un danger aussi considérable, car c'eût été l'impossibilité d'user de la saisie-arrêt, faite en vertu de l'article 558.

Des abus semblables se produisant, il ne se serait plus trouvé un Président pour autoriser une saisie-arrêt, à défaut par le créancier de lui fournir des preuves constatant d'une façon absolument certaine sa créance et sa bonne foi.

M. de Belleyrne, le premier, chercha à remédier à cet inconvénient, qui n'existait pas d'ailleurs seulement en matière d'ordonnance de saisie-arrêt, mais également dans toutes les autres ordonnances sur requêtes.

Le moyen par lui imaginé était le suivant : il insérait dans son ordonnance ces mots : « *disons qu'il nous en sera référé en cas de difficultés* ».

Ainsi le Président se réservait le droit de

modifier les termes de l'ordonnance, par laquelle il avait autorisé la saisie-arrêt ou même de rapporter entièrement cette ordonnance.

Les Cours d'appel semblèrent tout d'abord hésiter à admettre la valeur de cette ordonnance de référé, où le président mettait à néant sa première ordonnance ; les diverses Chambres de la Cour de Paris tranchaient même différemment la question : Voici ce que jugeait, le 25 mai 1833, la troisième Chambre de la Cour de Paris (1) : « Considérant que le juge des référés a excédé sa compétence, en faisant mainlevée d'une opposition que lui-même avait autorisée, annule pour incompétence ».

Un mois plus tard, le 28 juin 1833 (2), la première Chambre rendait un arrêt dans le même sens, plus fortement motivé : « Considérant que le juge a bien pu permettre une saisie-arrêt, même sans titre, mais qu'en référé il n'a pu statuer sur le mérite de la saisie-arrêt que lui-même avait permise, ni à plus forte raison autoriser un paiement, au préjudice de la saisie-arrêt, émendant, annule l'ordonnance de référé ».

Par contre, la troisième Chambre de la même

1. De Belleyne, *Ordonnances* t. I, p. 198.

2. *Idem*, p. 198.

Cour jugeait le 26 juin 1833 (1) ceci : « Considérant
« que l'appelant n'ayant point de titre, ne pou-
« vait former opposition qu'en vertu d'une per-
« mission du juge, qui pouvait la refuser et qui,
« dans l'espèce, ne l'accordait que conditionnel-
« lement et avec réserve, considérant que l'appe-
« lant a lui-même exécuté cette opposition con-
« ditionnellement et s'est soumis nécessairement
« à la réserve insérée dans l'ordonnance du juge ;
« adoptant au surplus les motifs du premier
« juge, confirme l'ordonnance du....., qui auto-
« rise à toucher nonobstant opposition ».

La Cour de Lyon, par un arrêt fortement motivé du 25 avril 1856 (2) déclarait incompétemment rendue cette ordonnance de référé.

Puis un revirement se produisit, et la même Cour de Lyon, par arrêt du 18 mars 1864 (3), admit la théorie du président de Belleyne.

Depuis lors, la jurisprudence est unanime pour reconnaître la validité du recours en référé.

Mais néanmoins, en présence de l'incertitude première de la jurisprudence des Cours d'appel, il est permis de se demander quelle est la valeur

1. De Belleyne, *Ordonnances* t. I, p. 200.

2. Sirey, 1856. 2. 465.

3. *Idem*, 1864. 2. 306.

de cette clause de réserve d'en référer, et quelle est la nature de l'ordonnance qui intervient ainsi, après la permission donnée par le juge.

Est-ce une véritable ordonnance de référé ou, au contraire, une sorte de complément de l'ordonnance sur requête, qui avait autorisé la saisie-arrêt ?

§ 2. — *Validité de la clause.*

M. de Belleyne s'est chargé de démontrer la nécessité de cette clause et sa validité en ces termes :

« Cette réserve est le remède nécessaire aux
« abus des oppositions, afin de pouvoir vérifier,
« par les explications contradictoires des parties, si l'autorisation sollicitée est fondée. Le
« Code de procédure, qui a voulu prévenir les
« anciens abus, n'a pu refuser tacitement le
« moyen le plus efficace de les supprimer, car
« la procédure actuelle expose encore à bien des
« délais pour obtenir, en première instance et
« en appel, une décision définitive.

« Le président est placé entre le créancier,
« qui peut, par un refus, perdre son seul gage,
« et le débiteur, qui peut être exposé par une
« opposition injuste, à suspendre ses opérations
« et à un préjudice souvent irréparable.

« Un débat contradictoire est le principe
« d'une bonne justice, et puisqu'on ne peut
« appeler, avant l'opposition, le débiteur qui
« pourrait détourner le gage, il ne reste pour
« établir ce débat que la réserve d'en référer.

« L'expérience prouve que le débiteur peut
« souvent contester avec avantage l'existence
« ou la quotité de la créance, présenter de jus-
« tes obstacles au paiement, sous la réserve de
« la mesure dite conservatoire, qui pourrait être
« une exécution vexatoire avant condamna-
« tion ».

Et il ajoute :

« La réserve d'en référer n'est contraire à
« aucune disposition de la loi. La loi donne au
« président un pouvoir sans limite parce qu'elle
« a compris les difficultés de sa position, il peut
« donc refuser ou donner une permission géné-
« rale, absolue, partielle, conditionnelle, provi-
« soire et sous réserve..... enfin le créancier en
« exécutant l'ordonnance accepte cette condi-
« tion et devient non recevable à contester le
« référé » (1).

A ces raisons données par M. de Belleyme, on objectait que la première ordonnance n'est pas susceptible de voie de recours et qu'en introdui-

1. De Belleyme. *Ordonnances*, t. I, p. 197.

sant cette réserve d'en référer, c'était un véritable recours qu'on accordait.

Mais nous avons vu comment les Cours d'appel s'étaient inclinées devant la nécessité de la pratique.

§ 3. — *Nature de l'ordonnance de référé intervenant dans ces conditions.*

On discutait également, avec non moins d'ardeur, la nature de cette seconde ordonnance.

Pour les uns, elle n'était qu'un complément de la première, c'est-à-dire une ordonnance sur requête. Pour les autres, elle était une véritable ordonnance de référé, complètement indépendante de la première ordonnance sur requête.

L'intérêt pratique de la discussion réside dans la question de l'appel : les partisans de la première théorie n'admettent pas plus l'appel de la deuxième ordonnance que de la première, les partisans de la seconde, accordent à l'ordonnance de référé la possibilité d'être frappée d'appel.

Pour M. de Belleyne, la seconde ordonnance était assurément une ordonnance de référé susceptible d'appel « avec la réserve, disait-il, le Pré-
« sident livre par son ordonnance de référé, son
« pouvoir discrétionnaire et l'usage même qu'il
« en fait à l'examen de la Cour ; sans la réserve,

« son refus ou sa permission est à l'abri de cet
« examen » (1).

La Cour de Paris n'en jugeait pas moins, le
8 août 1871 (2) de la façon suivante : « Considé-
« rant que l'ordonnance, rendue sur requête en
« vertu de l'article 558 du Code de procédure
« civile, est un acte de la juridiction gracieuse
« du président, qui n'est pas susceptible d'appel ;
« Considérant que, si ce magistrat a le pouvoir,
« dans un intérêt de justice bien entendu, de
« reviser cette ordonnance contradictoirement
« avec les parties, ce pouvoir ne va pas jusqu'à
« modifier sa propre compétence, et ne rend pas
« l'ordonnance susceptible d'appel, par cela seul
« qu'elle change de forme, sans changer d'objet ;
« Considérant que la deuxième ordonnance
« en pareil cas, n'est que la suite et le complé-
« ment de la première... ».

Au contraire la Cour de cassation, dans un
arrêt de la Chambre des requêtes du 16 mai 1860,
admet implicitement le droit de faire appel de
l'ordonnance de référé, et reconnaît par là même,
la nature de cette ordonnance.

L'espèce était la suivante : Le président du

1. De Belleyme. *Ordonnances*, t. I, p. 197.

2. D. 1875. 2. 107 (Dans le même sens : Paris, 2 mai 1873.
D. 1875. 2. 73).

Tribunal avait autorisé des industriels à pratiquer saisie-arrêt sur des objets qu'ils prétendaient contrefaits au préjudice d'un brevet dont ils étaient titulaires. Cette ordonnance était faite dans de telles conditions que certains intéressés crurent pouvoir se pourvoir en cassation contre cette ordonnance et la Cour rendit l'arrêt que voici :

« Attendu que l'ordonnance du ..., bien
« qu'émanée du pouvoir discrétionnaire, pou-
« vait, en cas d'opposition, devenir l'objet d'un
« référé devant le président du Tribunal, d'autant
« plus que l'ordonnance contenait réserve à cet
« égard ; *référé qui pouvait lui-même donner lieu*
« *plus tard à un appel* (article 809 du Code de
« procédure civile).

« Attendu que les demandeurs ont laissé exé-
« cuter ladite ordonnance sans réclamation, ni
« recours ; attendu qu'il est de principe qu'on
« n'est pas recevable à se pourvoir en Cassation
« contre quelques décisions que ce soit, si l'on a
« négligé de recourir au préalable aux voies de
« recours autorisées par la loi-rejette » (1).

La question ne fait d'ailleurs plus de doute aujourd'hui, et pour résumer tout ce qui précède nous pouvons dire que l'on reconnaît d'une

1. D. 1860. 1. 432.

façon unanime, au Président, le droit d'insérer dans l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt, la clause suivante « Disons qu'il nous en sera référé en cas de difficultés » et, que l'ordonnance, qui interviendra postérieurement sur la demande du saisi, sera une véritable ordonnance de référé, rendue au contentieux et susceptible d'appel.

Mais il reste encore à examiner une question fort importante : celle de savoir jusqu'à quel moment le saisi pourra ainsi se pourvoir en référé.

§ 4. — *Délai pour se pourvoir en référé.*

L'opposition doit, aux termes de l'article 563, être dénoncée au saisi dans les huit jours de sa date ; cet exploit doit, de plus, contenir assignation, devant le Tribunal, aux fins de voir valider la saisie-arrêt.

Le propre de cet exploit, comme de toute assignation, sera donc de saisir de la contestation le Tribunal tout entier, et la question se pose alors de savoir si le juge des référés va encore être compétent pour statuer sur une opposition, dont le Tribunal est déjà appelé à apprécier la validité.

La question est controversée en jurisprudence, et plusieurs théories existent à ce sujet.

Pour les uns, le juge des référés est toujours compétent : l'urgence étant la seule règle qui limite ses pouvoirs.

Pour d'autres, il ne sera compétent que jusqu'au jour où le défendeur, ayant constitué avoué ou même ayant conclu, aura ainsi renoncé tacitement à user du référé que lui avait réservé le juge gracieux.

Enfin, dans une dernière théorie (qui a pour elle d'être celle de la Cour de cassation), le juge des référés est incompétent, dès lors que le Tribunal est saisi d'une demande en validité (1).

Nous allons citer, à l'appui de chacune de ces opinions, quelques arrêts :

Le 30 juin 1886, le président du Tribunal de Melun avait autorisé un créancier à pratiquer une saisie-arrêt, avec réserve d'en référer.

Le saisissant forma son opposition et la dénonça au saisi le même jour, en assignant ce dernier en validité. Le saisi s'était aussitôt (le même jour) pourvu en référé ; le Président rendit en référé, le 9 juillet 1886, une ordonnance dont voici quelques attendus.

« Attendu qu'aucune raison légale ne s'oppose

1. Civile. 10 novembre 1885. D. 86. 1. 209 ; 16 décembre 1889. D. 90. 1. 263 ; 5 mars 1890. D. 90. 1. 477 ; 1^{er} juillet 1890. D. 90. 1. 469 ; 24 février 1892. D. 93. 1. 12.

« à ce que le juge du référé, qui peut accorder
« ou refuser la permission de saisir-arrêter,
« prenne un parti intermédiaire, et subordonne
« la permission qu'il octroie à la réserve qu'il
« lui en sera référé en cas de difficultés ; que
« cette clause, dont l'intérêt pratique est consi-
« dérable, est évidemment valable ; qu'en pro-
« cédant ainsi, le juge des référés affirme vouloir
« conserver le droit de modifier ou retirer
« l'autorisation qu'il accorde, et ce, selon les
« circonstances ; qu'une telle autorisation,
« offrant tous les caractères d'un acte indivisi-
« ble, se trouve dès lors soumis à une condition
« résolutoire, condition qui affecte, comme
« l'autorisation elle-même, les actes qui en sont
« la suite ; que le prétendu créancier, qui use de
« cette autorisation, le fait à ses risques et périls
« et se soumet, le cas échéant, à la chance de
« voir ladite autorisation disparaître.

« Attendu que le droit pour le juge du référé,
« de rapporter son ordonnance, existe même
« après la dénonciation de la saisie et l'assigna-
« tion en validité ; que presque toujours la par-
« tie saisie n'a connaissance de l'ordonnance
« rendue contre elle que par cette assignation ;
« que, si l'existence d'une demande principale
« devait mettre obstacle à l'exercice de la faculté
« réservée dans l'ordonnance, cette réserve

« deviendrait illusoire ; qu'il ne peut être admis
« que, par sa hâte à saisir le Tribunal, le pré-
« tendu créancier puisse, de son seul chef,
« entraver la libre administration de la juridic-
« tion gracieuse organisée par la loi ».

Le créancier ayant formé appel de cette ordonnance, la troisième Chambre de la Cour de Paris statua en ces termes, le 19 janvier 1887 (1) :

« Considérant que l'ordonnance du président
« du Tribunal civil de Melun en date du 9 juillet 1886, a été rendue alors qu'avait été formée
« devant ledit Tribunal la demande en validité
« de la saisie-arrêt, permise par une première
« ordonnance du 30 juin 1886 ;

« Considérant que l'ordonnance de référé,
« rétractant la permission de saisie-arrêt, fait
« disparaître l'objet même du litige et rend inutile la décision que le Tribunal doit rendre sur
« le fond ; qu'elle fait échec au principal dont le
« Tribunal est saisi par la demande en validité
« et auquel elle porte préjudice ; qu'elle dépasse
« les pouvoirs du juge des référés ; qu'il n'y a
« pas lieu de s'arrêter à cette considération que,
« dans l'ordonnance du 30 juin 1886, il avait été
« fait réserve de statuer à nouveau en cas de difficultés ; que, du moment où le Tribunal est

1. *Gazette du Palais*, 1887. 1. 234.

François

« saisi par une assignation le juge des référés
« ne peut, sans dépasser ses pouvoirs, statuer
« sur une difficulté soumise au Tribunal. Par
« ces motifs : Dit qu'il n'y avait lieu à référé ».

Le 2 mars 1889, la même Cour admettait au contraire la validité d'un référé, par lequel le président du Tribunal avait rapporté une ordonnance autorisant une saisie-arrêt : « Considérant dit l'ar-
« rêt, qu'il est constant, en l'espèce, que, sur l'as-
« signation en validité, la défenderesse n'a pas
« constitué avoué ; que, dès lors, le contrat judi-
« ciaire n'a pas été formé au principal (1) ; que,
« d'autre part le délai qui s'est écoulé entre l'as-
« signation en validité et celle notifiée à la
« requête de la dame M...., a été la conséquence
« nécessaire de l'époque à laquelle cette ins-
« tance a été introduite, de l'éloignement momen-
« tané des parties, et que l'appelant lui-même
« reconnaît qu'une sorte de trêve s'imposait au
« moment des vacances pour la solution du
« litige ; qu'il en résulte qu'aucun retard n'a été
« apporté par la dame M...., dans l'exercice du

1. Voir, dans le même sens : Alger, 7 novembre 1892 :
« Attendu qu'il est allégué qu'au jour du référé, le Tribunal
« était saisi d'une demande en validité, mais que ce fait est
« sans influence sur la compétence du Président, pourvu qu'il
« ne soit intervenu aucune décision du fait de ce tribunal... »
D. 1893. 2. 529. Voir, sous cet arrêt, la note de M. Cohendy.

« droit, que lui avait réservé l'ordonnance du
« 24 août précédent » (1).

Mais, sur cette décision, intervint un arrêt de Cassation de la Chambre civile du 5 mars 1890, dont voici les attendus :

« Attendu, d'une part, que la seconde ordon-
« nance, en rétractant absolument la permission
« de saisir-arrêter, faisait disparaître la matière
« de la saisie-arrêt et rendait inutile et sans por-
« tée la décision sur le fond ; qu'elle entraînait
« ainsi forcément préjudice au principal, dont le
« Tribunal avait été saisi par la demande en
« validité ; qu'elle dépassait par là les pouvoirs
« du juge des référés ;

« Attendu, d'autre part, que le président du
« Tribunal ne trouvait ni dans les dispositions
« de l'article 558 du Code de procédure civile,
« ni dans la réserve qu'il avait faite, de statuer à
« nouveau en cas de difficultés, le pouvoir de
« mettre à néant une saisie-arrêt, dont la validité
« avait été soumise au Tribunal par une demande
« régulière ;

« Attendu, qu'il importe peu que l'instance en
« validité n'ait pas été liée entre les parties par
« la constitution d'avoué de la part de la
« dame M...., que ce défaut de constitution

1. *Gazette du Palais*, 1890. 1. 522.

« n'empêche pas le Tribunal d'être saisi de la
« demande en validité, qui le rend seul compé-
« tent pour statuer sur le maintien ou la main-
« levée de la saisie-arrêt ;

« Attendu, dès lors, qu'en confirmant la
« seconde ordonnance et en maintenant la rétrac-
« tation qu'elle prononçait de la permission de
« saisir-arrêter donnée par la première, l'arrêt
« attaqué a formellement violé les articles susvi-
« sés » (1).

La Cour de Paris alla même plus loin, dans un cas que voici :

Le président du Tribunal civil de la Seine avait autorisé une femme, au cours d'un divorce, à faire opposition entre les mains d'une personne qui, à sa requête, avait été nommée par le Tribunal administrateur de la communauté, et également entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations, où l'administrateur avait déposé les fonds.

Mais le mari avait obtenu de la Cour, la veille du jour où le président autorisait la saisie-arrêt, un arrêt annulant ce jugement et lui rendant ses pouvoirs d'administrateur. Aussi assigna-t-il sa femme en référé, demandant le rapport de l'ordonnance qui avait autorisé les saisies-arrêts.

1. *Gazette du Palais*. 1890. 1. 523.

Le président rapporta son ordonnance en ce qui concernait l'opposition faite entre les mains de l'administrateur, mais la maintint pour l'opposition faite à la Caisse, et ce fut la Cour qui, sur appel du mari, rapporta complètement l'ordonnance qui avait autorisé les saisies-arrêts. La femme se pourvut en cassation et la Chambre civile cassa l'arrêt de la Cour de Paris (2).

« Attendu que le président du Tribunal n'a pas
« le pouvoir de mettre à néant, par une ordon-
« nance de référé, une saisie-arrêt autorisée par
« une première ordonnance sur requête, et dont
« la validité a été soumise au Tribunal par une
« demande régulière; qu'en effet, une pareille
« ordonnance ferait disparaître entièrement la
« matière de la saisie-arrêt et rendrait inutile et
« sans portée la décision sur le fond, qu'elle
« entraînerait ainsi forcément préjudice au prin-
« cipal, dont le Tribunal a été saisi par ladite
« demande en validité;

« Attendu que la Cour d'appel, statuant en
« référé, n'a pas plus de pouvoirs à cet égard que
« le président du Tribunal ».

Et l'arrêt ajoutait qu'en l'espèce, la Cour de Paris avait rétracté à tort l'ordonnance autori-

1. Cassation, 16 décembre 1889. *Gazette du Palais*, 1890. 1. 243.

sant la saisie, bien que « la rétractation prononcée n'eut d'autre but que de faire respecter « l'arrêt du 17 janvier 1889, qui avait annulé la « nomination d'un administrateur judiciaire ».

On voit, par ces exemples, notamment par ce dernier cas (où pourtant la saisie semblait bien faite uniquement pour paralyser les effets de l'arrêt de la Cour, rendant au mari son administration) combien la Cour de cassation est inflexible pour déclarer incompétent le juge des référés, dès que le juge du fond est saisi et que, par conséquent, il pourrait préjudicier au principal en statuant.

Mais les Cours d'appel sont assez en désaccord sur ce sujet et même, ainsi que nous le disions plus haut, les diverses Chambres de la Cour de Paris tranchent différemment la question : La troisième Chambre adopte la jurisprudence de la Cour suprême (28 août 1879. D. 81. 2. 230) (14 décembre 1882. D. 86. 1. 209) (24 mars 1886. *Journal la Loi*, 6 mai 1886).

La quatrième et la sixième Chambre jugent de même (La loi des 10 mai 1888, 28 avril 1889, 8 mai 1889, 11 novembre 1887, 13 avril 1888).

La première, la deuxième, la cinquième et la septième Chambre, persistent à admettre la compétence du président en référé pour rapporter son ordonnance, malgré l'assignation au principal

(2 mars 1889. D. 90. 1. 477; 19 juin 1889. D. 90. 1. 263) (La loi des 22 février 1888, 24 janvier 1886; 28 février 1886, 11 novembre 1887).

Quant aux auteurs ils sont aussi divisés. M. Garsonnet se range à la dernière opinion indiquée, en se fondant sur le caractère provisoire de l'ordonnance sur requête et sur ce qu'elle n'a pas autorité de chose jugée, ainsi que sur la grande utilité pratique de ce référé (*Traité théorique et pratique de procédure*, tome III, p. 698).

M. Glasson, au contraire, semble plutôt admettre l'obligation pour le président de se déclarer incompétent après l'assignation en validité, tout en reconnaissant « que le système condamné par la Cour de cassation ouvre la porte à l'incertitude et à l'arbitraire » (Note sous Paris, 6 mars 1896. D. 98. 2. 241).

Avant de voir comment les présidents de tribunaux sont arrivés à remédier aux effets désastreux de cette jurisprudence, montrons combien, à notre avis, partent d'un faux principe les arrêts qui déclarent que l'ordonnance de référé en matière de saisie-arrêt préjudicie au principal.

§ 5. — *L'ordonnance de référé ne préjudicie pas au principal.*

L'article 809 du Code de procédure civile, aux termes duquel les ordonnances de référé ne doivent pas préjudicier au principal, doit s'entendre en ce sens, que ces décisions ne peuvent lier en aucune façon le tribunal, dans l'appréciation du litige au fond (1).

Or en quoi l'ordonnance de référé préjudicie-t-elle au principal ? Elle ne statue pas sur les mérites de l'opposition qui a été faite, elle n'examine pas le bien ou le mal fondé de la créance du saisissant : elle retire simplement une permission accordée, ou restreint les effets d'une opposition.

En tant que juge gracieux, le président aurait pu refuser de signer l'ordonnance que le créancier lui présentait quelques jours auparavant, et il l'eut refusé, s'il eut su alors ce qu'il sait aujourd'hui. Aussi s'était-il réservé le droit de revenir sur sa décision, si mieux informé, il s'apercevait plus tard que le saisissant l'avait trompé.

On ne peut pas davantage dire qu'en statuant,

1. Cassation, 17 février 1874. S. 1874 1. 245, et la note de M. Labbé S. 1876. 2. 313.

le juge des référés « rend inefficace la demande en validité et déplace la juridiction compétente en matière de saisie-arrêt » (Paris, 8 janvier 1884 D. 84. 2. 148); le juge laisse au contraire cette matière absolument intacte.

La question qui lui est soumise n'est pas la même que celle dont est saisi le tribunal.

Au juge du fond, le créancier demande de condamner son débiteur à une certaine somme (saisie-arrêt faite sans titre), et de lui faire attribution des sommes saisies-arrêtées jusqu'à concurrence de sa créance; à ce même juge, le débiteur demandera de débouter complètement son créancier de sa demande, ou tout au moins de réduire la créance que prétend avoir contre lui le saisissant.

Au juge des référés, le saisi demande soit de rapporter une permission qui a été surprise à la religion du président, et que ce dernier eut refusée s'il eut été mieux informé (nous verrons tout à l'heure que ce rapport de l'ordonnance est aujourd'hui licite), ou simplement de réduire les effets d'une opposition, qui dépassent de beaucoup le montant de la créance que prétend avoir le saisissant. On ne voit pas en quoi ces questions se ressemblent et comment le juge des référés pourrait préjudicier au principal en statuant : dans un cas, il retire une permission qu'il n'au-

rait jamais du accorder, il n'apprécie pas une créance ; dans l'autre, il se garde bien également d'apprécier le droit du saisissant, il constate simplement que, pour une créance de mille francs par exemple, dix mille francs sont rendus indisponibles, et il ordonne en conséquence la réduction de la saisie, à la somme suffisante pour assurer au saisissant le paiement de sa créance éventuelle (V^o *infra* le chapitre de l'affectation spéciale).

Si le juge déclarait que, malgré la créance certaine de mille francs, l'opposition sera réduite à cinq cents francs, nous serions bien d'avis alors qu'il préjudicie au principal, mais tel n'est pas le cas ; c'est pourquoi nous n'hésitons pas à dire, contrairement aux arrêts précités, mais d'accord en cela avec de nombreux auteurs dont nous ne citerons que MM. Tissier, Cohendy, Appleton et Labbé, que, *l'ordonnance de référé, soit qu'elle rapporte l'autorisation de saisir-arrêter, soit qu'elle réduise la saisie-arrêt, en sauvegardant les droits éventuels du saisissant, ne préjudicie pas au principal.*

D'après M. Cohendy (1) le juge des référés est pleinement compétent pour prendre des décisions « qui présentent un caractère provi-

1. Note dans Dalloz 1893. 2. 529.

« soire et qui laissent, quant au fond, le droit
« des parties complètement intact... sa compé-
« tence est absolue au même titre et de la même
« manière que celle des autres juridictions »....
et l'auteur ajoute, un peu plus loin, que l'ordon-
nance de référé en matière de saisie-arrêt : « ne
« porte aucune atteinte directe ou indirecte au
« fond du droit ; elle n'empêche pas le créancier
« saisissant de faire valoir son droit de créance
« devant les tribunaux... son seul effet est de
« mettre obstacle à la saisie-arrêt d'une manière
« provisoire jusqu'à ce que le créancier ait
« obtenu un titre contre son débiteur... vaine-
« ment objecterait-on que... le juge des référés
« fait grief au principal, en rétractant sa permis-
« sion et en dessaisissant ainsi le tribunal de la
« demande qui lui est soumise... Sans doute la
« demande en validité de la saisie-arrêt consti-
« tue une demande principale, dont le tribunal
« va être dessaisi par l'ordonnance de référé.
« Mais cette demande n'a de commun que le
« nom avec le « principal » de l'art. 809. Dans
« le sens de cet article le principal c'est le fond
« du droit : or l'ordonnance de référé ne touche
« pas au fond du droit... il n'y a jamais grief au
« principal dans le sens légal du mot ».

Mais nous sommes bien obligés de reconnaître, non sans regrets, que la jurisprudence de

plusieurs Cours d'appel et celle de la Cour de cassation sont en contradiction absolue avec la théorie que nous venons d'exposer et de soutenir (1).

§ 6. — *Insuffisance du recours imaginé
par M. de Belleyme.*

L'effet de cette jurisprudence était de rendre absolument inutile le recours imaginé par M. de Belleyme.

En effet le saisissant peut dénoncer son opposition au saisi, le jour même où il l'a faite, et lui enlever ainsi le temps matériel de se pourvoir en référé et dans les cas où le saisissant agit moins rapidement, faudrait-il supposer que le tiers saisi informe son créancier (le saisi) des poursuites dont il est l'objet, car le malheureux saisi n'apprend en général l'opposition qui le frappe, que par la dénonciation, c'est-à-dire par l'acte qui met fin au délai utile pour introduire un référé.

1. Un arrêt de la cour de Paris du 26 mars 1902 (D. 1903. 2. 464) dit nettement « qu'il n'importe que la réserve d'en référer devienne illusoire pour le saisi », du moment où il n'apprend l'opposition que par la dénonciation ; que cette réserve ne peut s'appliquer que dans les cas où le saisi « serait informé par toute autre voie. ».

Les inconvénients que constataient M. de Belleyme se trouvaient donc être les mêmes dans le cas, du moins, où la procédure de saisie-arrêt est régularisée.

Mais il peut arriver qu'une personne, se prétendant créancière d'une seconde, fasse opposition entre les mains d'une troisième, sur les sommes que cette dernière doit à la seconde, et ne poursuive pas plus loin la procédure. Parfois cette opposition, ou plutôt cette défense, sera faite sans aucun titre ni autorisation du juge, ce sera simplement un moyen, pour un débiteur aux abois, de se procurer des délais pour ne pas payer un créancier, en se faisant signifier par un tiers complaisant, une opposition sur les sommes qu'il doit. Bien entendu ce pseudo-créancier se gardera bien de soumettre la validité de cette saisie au tribunal, et il ne dénoncera pas son opposition.

Cette saisie est évidemment nulle, aux termes de l'article 565 du Code de procédure civile, mais le tiers saisi, qui n'a pas à se faire juge de la question, n'en refusera pas moins de vider ses mains de quoique que ce soit. Il est bien évident qu'il y a alors grand intérêt pour la partie saisie à pouvoir obtenir du juge des référés permission de toucher ce qui lui est dû, sans attendre le jugement qui donnera mainlevée de la saisie-

arrêt. Le cas est encore assez fréquent, et nous y reviendrons dans notre troisième partie.

Mais, la majeure partie des saisies-arrêts étant régularisées, l'inconvénient prévu par M. de Belleyme était toujours le même, et il fallait trouver un autre moyen d'assurer au saisi un délai utile pour se pourvoir en référé.

Le moyen fut imaginé par le président du Tribunal civil de la Seine, vers 1890 : il consistait à exiger du saisissant *qu'il signifiât à la partie saisie l'ordonnance rendue, en même temps qu'il formait son opposition, et obligatoirement quelques jours avant la dénonciation* ; ainsi le saisi avait le temps de se pourvoir utilement en référé pour demander le rapport d'une ordonnance, qui avait été surprise à la religion du président.

Ce procédé est, depuis lors, employé dans beaucoup de tribunaux.

§ 7. — *De la signification de l'ordonnance antérieurement à la dénonciation.*

L'avantage pratique de cette signification est indéniable ; le président du Tribunal, n'ayant pas à craindre de se voir opposer son incompétence, s'il veut rapporter son ordonnance, répondra les requêtes de saisie-arrêt dans bien des cas, où il les eut autrefois refusées.

De plus, quand le président a ainsi exigé la signification de son ordonnance, préalablement à l'assignation en validité, il suffira pour le rendre compétent que l'assignation en référé soit antérieure à la dénonciation, sans que le référé lui même ait eu lieu, avant la signification de ce dernier exploit (1).

Mais cette théorie n'est pas approuvée unanimement, et les partisans de l'incompétence du président déclarent que les deux termes à comparer ne sont point la procédure de référé et la procédure au principal; que ce sont l'ordonnance de référé, d'une part, et l'assignation au principal, d'autre part; que toute la question est de savoir si le président, au moment où il va rendre son ordonnance, se trouve, ou non, en présence d'une assignation au principal « Considérant, dit un arrêt de la troisième Chambre de la Cour de Paris du 14 décembre 1892, que l'assignation en référé a été donnée le même jour que l'assignation au principal, que dès lors au jour de l'ordonnance de référé le Tribunal était saisi au principal de la connaissance de la validité de la saisie-arrêt.

« Considérant que l'article 809 est formel, que

1. Paris, 24 avril 1891. D. 1891. 5. 467; 22 janvier 1892. D. 1892. 2. 419; Bordeaux, 20 janvier 1898. *Rec. de Bordeaux*, 1898. 1. 243.

les ordonnances de référé ne peuvent préjudicier au principal, que dès lors le juge des référés était incompétent pour restreindre et modifier les effets d'une opposition, dont la validité était soumise à l'appréciation du Tribunal » (1).

Mais on ne s'explique pas la différence ainsi faite entre les deux assignations, le pouvoir de saisir la juridiction devant laquelle on assignerait accordé à l'une et refusé à l'autre ?

Cette distinction semble assez étrange : l'ordonnance de référé n'est assurément pas comparable à un jugement, et les effets de ces deux décisions judiciaires sont de nature très différente ; mais le propre d'une assignation n'est-il pas toujours le même, que ce soit le juge du référé ou celui du principal, que l'on veuille saisir ?

Si on admet cette théorie, on arrive à rendre impossible tout recours du saisi ; aussi les juges des référés, à Paris du moins, n'hésitent-ils jamais à se déclarer compétents, dès lors que le saisi a assigné son créancier avant d'être touché par la dénonciation.

Plusieurs arrêts, se rendant compte des besoins de la pratique, se sont rangés à cet avis

1. D. 1893. 2. 529 (V. en sens contraire. Alger, 7 novembre 1892, *eod. loc.*).

et il nous semble impossible de ne pas approuver ce procédé dont l'utilité est indéniable.

« Considérant, dit un arrêt de Paris du 24 avril 1891 (D. 1891. 5. 467)... que la légalité de ces ordonnances (ordonnances avec réserve d'en référer) est reconnue implicitement par l'art. 242 du C. c., que la condition mise à l'autorisation deviendrait illusoire, si elle pouvait disparaître, par le seul fait d'une citation immédiate en validité devant le tribunal » (1).

§ 8. — *Objections faites à cette exigence du président et réfutations de ces objections.*

De même que l'on prétendait que l'ordonnance de référé préjudiciait au principal, de même veut-on interdire au Président le droit d'imposer au saisissant de signifier son ordonnance au saisi, avant la dénonciation.

Le juge, disait-on, n'a pas le droit d'imposer

1. A Bruxelles, la question est tranchée d'avance par le président du tribunal, qui en autorisant la saisie-arrêt, avec réserve de lui en référer, limite ce droit à la condition que la procédure au principal ne soit pas en état. « Sous réserve, » disent les ordonnances, de faire cesser les effets de la présente permission ou de la modifier, sur le référé que la partie saisie pourra introduire devant nous, tant que la demande au principal ne sera pas en état ».

aux parties une procédure non prévue par la loi; le Code ne parle nulle part de cette signification à faire au saisi; elle n'est qu'un moyen d'éviter les dangers d'une ordonnance rendue (selon le désir de la loi) sans qu'aucun contradicteur soit entendu : par ce moyen, le Président crée devant lui-même, juge des référés, une sorte de Tribunal d'appel d'une décision que la loi a voulue sans appel possible.

A ceci nous répondrons que, s'il est exact de dire que le pouvoir gracieux du juge, étant dépourvu de voies de recours, il ne lui appartient pas d'en créer, ce même pouvoir est souverain.

Par suite le juge, qui l'exerce, peut toujours refuser les mesures sollicitées de lui, sans encourir le risque de se voir poursuivi pour déni de justice; il peut donc prendre une mesure intermédiaire, en soumettant les permissions qu'il accorde, à une condition résolutoire.

Enfin le juge a le droit de puiser ses renseignements où bon lui semble; craignant d'être insuffisamment documenté par le saisissant, il s'est réservé le droit de l'être davantage par le saisi, en fournissant à celui-ci le moyen d'un référé.

La jurisprudence est aujourd'hui unanime pour admettre la validité de la réserve d'en référer, insérée dans l'ordonnance, dès lors il semble

que c'est jouer sur les mots que de venir déclarer illégaux, tous les moyens employés par le juge, pour sauvegarder les intérêts du saisi en assurant l'efficacité de cette réserve.

Certains arrêts disent bien qu'il importe peu « que la réserve d'en référer devienne illusoire pour le saisi, qui n'a connaissance de l'opposition que par la dénonciation » (1) mais ils sont peu nombreux et la jurisprudence des juges des référés du Tribunal de la Seine, et même de plusieurs Cours d'appel, est que le Président, ayant le droit d'insérer la réserve d'un référé, peut et même doit tenter d'assurer l'efficacité de ce recours.

N'est-ce pas ce que dit implicitement ce même arrêt, quand il ajoute « qu'il reste cependant au profit du saisi l'hypothèse où il serait informé par toute autre voie (que la dénonciation) et pourrait s'adresser utilement au juge des référés ».

Nous ne nierons pas qu'il y ait, dans ce procédé des présidents, comme un regret exprimé par le magistrat de ne pouvoir donner l'autorisation sollicitée qu'en parfaite connaissance de cause, c'est-à-dire, après avoir entendu les deux parties, mais, pour le succès même de l'autori-

1. Paris, 26 mars 1902. D. 1903. 2. 464.

sation accordée, ce débat contradictoire est impossible, puisque la partie saisie serait avertie de la mesure sollicitée contre elle ; c'est pourquoi le juge s'efforce de faire cesser très rapidement l'injustice qui peut résulter d'une ordonnance qu'il a rendue, imparfaitement éclairé sur la situation.

La loi ne pouvait pas ne pas confier au juge gracieux, les pouvoirs insérés dans l'article 558 ; elle aurait peut-être dû organiser elle-même un recours pour le saisi, plus rapide que la demande en mainlevée d'opposition ; ne l'ayant pas fait, il appartenait à la jurisprudence de combler cette lacune, en restant toutefois dans la légalité : c'est ce qu'elle a fait, car, si on peut dire qu'aucun texte n'autorise ces exigences du président, nous répondrons qu'aucune loi ne les lui interdit.

On ne saurait donc sérieusement contester au président le droit d'insérer dans son ordonnance, non seulement la réserve du référé, mais même celui d'imposer la signification de cette ordonnance, avant la dénonciation.

Qu'arriverait-il si le requérant, sans tenir compte de l'ordre du juge, dénonçait son opposition, sans signifier préalablement l'ordonnance au saisi ? Pourrait-il dire que la clause, étant illégale, doit être réputée non écrite ?

Il n'existe, sur la question, qu'une seule décision judiciaire (1) qui déclare radicalement nulle la procédure de saisie-arrêt, faite contrairement aux prescriptions de l'ordonnance qui avait autorisé l'opposition.

« Attendu, dit ce jugement, que L..., procé-
« dant en vertu d'une ordonnance rendue le
« 17 octobre 1903, par M. le Président du
« Tribunal civil de Bordeaux, fit pratiquer une
« première saisie-arrêt au préjudice de ses débi-
« teurs, savoir : entre les mains de B..., le
« 17 octobre 1903, en celles de G..., le 22 octo-
« bre suivant... ; que cette saisie-arrêt a été
« signifiée aux débiteurs saisis le 29 octo-
« bre 1903, avec assignation en condamnation
« de la somme capitale de 20.000 francs et des
« intérêts non payés, et en validité de saisie,
« devant le Tribunal de céans ; qu'en vertu
« d'une nouvelle autorisation, etc... ;

« Attendu, en ce qui touche la première de
« ces deux saisies-arrêts, qu'elle est radicale-
« ment nulle comme ayant été faite et signifiée
« en violation des prescriptions formelles de
« l'ordonnance rendue par M. le président du
« Tribunal de Bordeaux, et ayant encouru
« la nullité formant la sanction attachée par

1. Lourdes, 29 décembre 1904. *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 631.

« ce magistrat à ladite violation ; que, d'ailleurs L..., a reconnu implicitement ladite nullité en faisant, pour la même cause, dans le même objet, une nouvelle saisie-arrêt au préjudice de ses débiteurs ;

« Par ces motifs : Déclare nulle et de nul effet la saisie-arrêt la première pratiquée ».

Au surplus, pour préciser le caractère juridique de ses ordonnances, le président du Tribunal civil de la Seine exige aujourd'hui que le saisissant offre lui-même, *dans sa requête*, de signifier au saisi l'ordonnance à intervenir, *cinq jours* avant sa dénonciation ; et de plus, le président se réserve expressément *le droit de rapporter* ladite ordonnance.

Il se crée ainsi, entre le président et le requérant, comme un *contrat sous condition résolutoire* : le juge accorde une faveur, à la condition que cette faveur soit justifiée ; si, dans un délai, fort court du reste, le président constate que la mesure sollicitée de lui, n'aurait pas dû être accordée, il rapportera son ordonnance. De son côté, le saisissant s'engage à informer le saisi de l'opposition qui le frappe, avant de l'assigner devant le Tribunal.

Comme dans tout contrat, si l'une des parties vient à ne pas tenir ses engagements, l'autre se trouvera déliée.

Voici comment se terminent aujourd'hui, à Paris, toutes les requêtes de saisie-arrière :
« Offrant de vous en référer en cas de difficulté, déclarant être prêt à signifier votre ordonnance au débiteur, préalablement à toute dénonciation, et accepter, en outre, telle affectation spéciale (1) qu'il vous plaira prescrire... ».

L'ordonnance, de son côté, est ainsi rédigée :
« Nous, Président, vu... autorisons A..., à former saisie-arrière contre B..., entre les mains de C... pour sûreté et conservation de sa créance, que nous évaluons provisoirement en principal et intérêts à la somme de... ».

« Disons qu'en laissant la somme ci-dessus fixée entre les mains du tiers saisi, ou en la déposant à la Caisse, avec affectation spéciale (1) et délégation expresse à la créance susénoncée, la partie saisie pourra toucher et recevoir ce que peut lui devoir le tiers saisi.

« Disons que notre ordonnance sera signifiée, cinq jours au moins avant la dénonciation de l'opposition à la partie-saisie, laquelle aura le droit de se pourvoir en référé devant nous, con-

1. L'affectation spéciale est un procédé servant à limiter les effets d'une saisie-arrière, et que nous étudierons plus loin dans notre deuxième partie (Chapitre II).

« tre la présente ordonnance, *que nous nous*
« *réserveons expressément de rapporter*, pour le
« cas où la créance alléguée ne serait pas suffi-
« samment établie ».

Dans ces circonstances, les critiques que nous exposons tout à l'heure et essayions de réfuter, ne semblent même plus pouvoir être formulées.

Le président à incontestablement le droit de subordonner la permission qu'il accorde, à une condition résolutoire, que le requérant *accepte par avance* ; ce dernier semblerait mal fondé à se prévaloir d'une procédure, qui ne serait pas conforme à celle qu'il demandait d'introduire.

Ce serait, comme si ayant demandé de former opposition entre les mains d'une personne déterminée, il pratiquait saisie-arrêt entre les mains de plusieurs autres individus.

D'ailleurs si l'on admet l'idée d'un contrat, se formant entre le juge et le requérant, ainsi que semble le faire un arrêt de Paris du 22 janvier 1892 (1) on est également forcé d'admettre que, si le demandeur n'observe pas les charges du contrat qu'il a acceptées, ce contrat cesse de produire ses effets c'est-à-dire qu'en l'espèce la permission de saisir arrêter tombe d'elle-même.

1. « Considérant que l'autorisation n'avait été donné qu'à charge d'en référer, c'est-à-dire sous une condition résolutoire, qui s'est réalisée... » (D. 1892. 2. 419).

Il semble donc indiscutable, à notre avis du moins, que, d'une part, le juge « gracieux » a le droit d'imposer au requérant de signifier à la partie saisie son ordonnance, avant toute dénonciation; que, d'autre part, le juge des référés peut rapporter la dite ordonnance. En agissant ainsi il parachève son œuvre de juge gracieux, il ne s'occupe pas de la saisie-arrêt, il ne préjudice pas au principal.

Les arrêts sont, en ce sens, fort nombreux, et les diverses chambres de la Cour de Paris, ayant eu à juger la question, se sont toutes (sauf bien entendu la troisième et la sixième) prononcées conformément à la théorie que nous venons d'exposer (V. notamment Paris 3 octobre 1891. D. 1892. 2. 167 et Alger, 7 novembre 1892. D. 1893. 2. 529).

Nous venons de donner un léger aperçu de ce que sont les référés, et spécialement quel est leur but en matière de saisie-arrêt.

Il nous reste maintenant à entrer dans le détail des cas où l'intervention du juge des référés sera utile, soit pour réduire une saisie-arrêt, soit pour en paralyser entièrement les effets : ces deux points feront l'objet des chapitres suivants.

DEUXIÈME PARTIE

Réduction de la saisie-arrêt.

Nous allons examiner, dans cette seconde partie, comment le juge des référés va pouvoir réduire les effets d'une saisie-arrêt.

Nous diviserons cette étude en deux chapitres :

Dans le premier, nous verrons comment des raisons humanitaires ont fait donner au président le pouvoir d'apporter à une saisie-arrêt, une réduction à titre alimentaire.

Dans le second chapitre, nous étudierons le procédé, connu sous le nom d'affectation spéciale, au moyen duquel le juge limite l'effet de l'opposition à un certain chiffre, et permet au débiteur saisi de toucher le surplus des sommes saisies-arrêtées.

CHAPITRE PREMIER

DE LA RÉDUCTION DE LA SAISIE-ARRÊT A TITRE ALIMENTAIRE

De tous temps, il a été admis que le créancier ne pouvait exercer, sur une partie du patrimoine de son débiteur, que l'on estime avoir un caractère alimentaire, les droits qui résultent à son profit d'un titre ou de la loi.

C'est en vertu de ce principe que l'on voit à Rome, où pourtant le débiteur était traité fort rudement, son créancier être obligé de le nourrir, lorsqu'il l'avait réduit en esclavage.

En France, l'article 592 du Code de procédure civile déclare insaisissable les instruments de travail, et certains objets de première nécessité.

Certaines lois soustraient au droit de gage général du créancier, partie du traitement de son débiteur, quand ce dernier est militaire, fonc-

tionnaire, etc., mais nous ne trouvons nulle part (avant la loi du 12 janvier 1895) un texte admettant une semblable faveur, pour les salaires d'employés ou d'autres individus, dont les gains, fort modestes, constituent en général la seule ressource.

Aussi, est-ce la jurisprudence qui, encore dans ce cas, a du innover et sauvegarder les intérêts des débiteurs, en réduisant à une certaine quotité, les saisies-arrêts pratiquées sur les salaires ou appointements des ouvriers et employés.

Nous allons examiner, tout d'abord, le fondement de cette jurisprudence, puis, nous verrons comment des nécessités pratiques ont fait admettre l'intervention du juge des référés en cette matière ; nous terminerons, enfin, en citant quelques cas d'application de cette jurisprudence.

§ 1. — *Fondement de cette jurisprudence.*

Les nombreuses décisions des Cours et des Tribunaux, qui réduisaient à une certaine quotité, les saisies-arrêts pratiquées sur des salaires d'ouvriers ou d'employés, se fondaient sur des motifs différents.

Pour les uns, ces salaires avaient un caractère de prestations alimentaires, qui devait les faire

bénéficier des dispositions de l'article 581 du Code de procédure civile.

Les autres se prévalaient de l'article 1244 du Code civil, aux termes duquel certains délais peuvent être accordés au débiteur. Ils soutenaient que cet article impliquait, pour le juge, le pouvoir de restreindre l'effet d'une saisie-arrêt, à la portion des sommes qui n'est pas nécessaire à la subsistance du saisi ou de sa famille.

Enfin certains invoquaient de simples motifs d'humanité, analogues, disaient-ils, à ceux qui ont guidé le législateur dans la rédaction de l'article 592, § 3 et 4.

Un jugement du Tribunal de Marseille, rendu en mai 1855, et rapporté dans le Sirey (1) donne à l'appui de sa décision les attendus suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'article 2092
« tous les biens présents et à venir d'un débi-
« teur sont le gage de ses créanciers ; que la
« faculté de saisir-arrêter des salaires ou trai-
« tements privés découle de cet article 2092,
« qu'il s'agit seulement de décider si la pratique
« des tribunaux qui, appelés à valider la saisie-
« arrêt, ne laissent sous le coup de la mainmise
« du créancier, que la portion de la somme qui
« n'est pas absolument indispensable à la sub-

1. S. 1860. 1. 503 *ad notam*.

« sistance du débiteur, est légale ; — Attendu
« que les questions, de tous les temps agitées
« au sujet des débiteurs, qui ne sont pas en
« état de payer, doivent être résolues d'après la
« rigueur du droit, quelque respectables que
« puissent être des inspirations, qui prendraient
« leur source dans de simples sentiments d'hu-
« manité, contre lesquels les magistrats sont
« tenus de se prémunir ; — Attendu que l'homme,
« en état de société, n'a d'autre capital primitif,
« pour se procurer sa subsistance, que l'emploi
« utile de son temps par un travail manuel ou
« intellectuel ; — Qu'un homme ne pouvant
« exister sans aliments, le premier produit de
« son travail a forcément cette destination, sous
« peine, pour l'individu qui ne veut pas tra-
« vailler ou qui ne peut jouir du produit de
« l'emploi de son temps, d'être hors de la société
« et de rentrer dans l'état de nature, qui lui
« aurait procuré des aliments par des voies
« auxquelles les lois de la société l'obligent de
« renoncer ; — Qu'il est donc autant de droit
« civil que de droit naturel que l'homme s'ali-
« mente par le travail ; — d'où la conséquence
« que la portion du produit de ce travail, indis-
« pensable à l'alimentation, ne saurait constituer
« un bien, dans la signification juridique de ce
« mot ; — Qu'un bien suppose en effet la créa-

« tion préalable d'un capital, tandis que les
« aliments, se consumant jour par jour, ne
« peuvent arriver à former un bien dans le sens
« légal de cette expression.

« Attendu que, si les articles 580 et suivants
« du Code de procédure civile, gardent le silence
« sur les salaires et traitements privés, ce n'est
« pas par voie d'exclusion, mais parce qu'il était
« inutile que le législateur s'en préoccupât; —
« Qu'en effet, ces principes généraux étaient suf-
« fisants pour tous les cas ; mais le législateur
« en dirigea l'application en faveur des employés
« et des pensionnaires de l'Etat, de telle sorte
« que les Tribunaux pussent trouver, dans les
« lois et règlements, la fixation de la portion
« saisissable des traitements et pensions, sans
« avoir à en déterminer eux-mêmes la quotité.
« C'est là une garantie accordée aux serviteurs
« de l'Etat qui a stipulé d'avance pour eux, au
« cas où ils auraient à invoquer les principes
« généraux, qui veulent que tout membre de la
« Société soit libre de se procurer sa subsistance
« par le travail ».

Si les tribunaux et les cours d'appel se mon-
traient avec les auteurs, partisans de l'insaisis-
sabilité des salaires (1) la Cour de Cassation

1. Paris, 29 juillet 1811. Sirey 1838. 2. 11 ; 7 juillet 1843

refusa, pendant longtemps, d'admettre cette jurisprudence : « Attendu, dit un arrêt du 22 novembre 1853 (1) qu'aucune loi spéciale n'a affranchi « le salaire des ouvriers des saisies-arrêts que « leurs créanciers peuvent pratiquer... attendu « que le rapprochement de ces deux articles « (581 et 582 du Code de procédure civile) « démontre que l'exception, édictée par l'article « 581, ne peut s'appliquer aux sommes qui proviennent de conventions, encore, qu'à raison « de leur modicité, elles puissent présenter un « caractère alimentaire... ».

Mais un brusque revirement se produisit dans la doctrine de la Cour de cassation en 1860. Par un arrêt du 10 avril 1860 (2) la Cour reconnut le principe déjà admis par les tribunaux : « Attendu, « dit cet arrêt, que s'il est vrai que les traitements des employés des particuliers, et les « salaires des ouvriers ne sont pas déclarés insaisissables par la loi, il appartient néanmoins « aux juges, en usant de ce pouvoir avec une

(S. 1843. 2. 493) ; Lyon, 28 juin 1837 (S. 1838. 2. 10). Roger, Saisie-arrêt, n. 303. Chauveau sur Carré, question 1984. Douai, 13 mai 1853 (S. 1854. 2. 18). Rousseau et Laisney, référé n. 126.

1. S. 1854. 1. 31. Dans le même sens : Bordeaux, 17 et 24 mars 1858 (S. 1858. 2. 684).

2. Sirey, 1860. 1. 502.

« grande réserve, d'apprécier si ces salaires, en
« raison de leur nature et de la position du débi-
« teur, peuvent être considérés comme alimen-
« taires et, à ce titre, être affranchis, soit pour le
« tout, soit pour partie, suivant les circonstan-
« ces, des effets de la saisie... »

Depuis lors cette jurisprudence s'est mainte-
nue : le législateur l'a même consacrée, en
partie, dans la loi du 12 janvier 1895.

Mais cette loi est bien incomplète. Que de per-
sonnes dont les traitements fort modiques sont
la seule ressource, ne se trouvent pourtant pas
protégées par elle : ce sont notamment les artis-
tes dramatiques et tous les petits employés
dont les appointements, quoique supérieurs à
2 000 francs, sont à peine suffisants pour les
faire vivre.

Aussi l'ancienne jurisprudence conserve-t-elle,
dans ces cas, tous ses effets et nous allons voir
comment le juge des référés est aujourd'hui
compétent en cette matière.

§ 2. — *Compétence du juge des référés.*

L'urgence qui est, nous l'avons vu, la ques-
tion primordiale pour rendre compétent le juge
des référés est ici incontestable.

Mais le principe que le juge des référés ne

doit pas préjudicier au principal, ne va-t-il pas être un obstacle à sa compétence en cette matière ?

La question est plus délicate.

Certains arrêts disent, que en présence d'une opposition dénoncée (surtout s'il y a titre) le juge des référés doit toujours se déclarer incompétent, quelles que soient l'urgence et la nécessité de remédier rapidement à la situation du débiteur (v. 1^{re} Partie).

Mais la majorité des décisions judiciaires reconnaissent que, dans ce cas, les raisons humanitaires qui avaient donné naissance à la jurisprudence, que nous venons de citer, sont suffisantes, jointes à l'urgence extrême de la situation, pour rendre compétent le juge des référés (Paris, 17 février 1892. Bordeaux, 11 mars 1892) (1).

La Cour de cassation, que nous avons vue, dans les chapitres précédents si intransigente sur cette question, admet la validité d'une réduction opérée par le juge des référés, même après la dénonciation de l'opposition : « Attendu, dit « un arrêt de la Chambre des Requêtes du « 17 février 1874, que l'article 806 du Code de « procédure civile autorise les parties à se pour- « voir en référé devant le président du Tribunal « de première instance, dans tous les cas d'ur-

1. D. 1892. 2. 595.

« gence ; que si l'article 809 du même Code porte
« que les ordonnances rendues par ce magis-
« trat ne feront aucun préjudice au principal, il
« faut en conclure qu'elles ne lient en aucune
« façon le tribunal pour l'appréciation du litige
« au fond ; mais qu'on ne saurait en induire que
« le président n'a, dans aucun cas, qualité pour
« prescrire, à titre provisoire, une mesure de
« nature à causer peut-être à l'une des parties
« un dommage irréparable en fait ; — Attendu
« que, dans l'espèce, le président du Tribunal
« de la Seine et la Cour d'appel de Paris n'ont
« pas statué sur le mérite au fond de la saisie-
« arrêt pratiquée par le demandeur ; qu'ils se
« sont bornés à autoriser le défendeur éventuel
« à toucher provisoirement, nonobstant cette
« saisie, les 4/5 de ses appointements, en se
« fondant sur ce que cette portion de ses salaires
« lui était indispensable pour subvenir à ses
« besoins et à ceux de sa famille ; — que le carac-
« tère éminemment urgent de cette mesure est
« incontestable et qu'elle n'excédait pas les
« pouvoirs du juge des référés ; d'où il suit que,
« loin d'avoir violé les dispositions de loi invo-
« quées par le demandeur, l'arrêt attaqué en a
« fait, au contraire, une juste application » (1).

1. Sirey, 1874. 1. 245.

Dans le monde des artistes dramatiques notamment, cette jurisprudence a trouvé ample matière à s'exercer.

Les traitements des acteurs, si élevés soient-ils, sont en général insuffisants pour subvenir à leurs besoins. Ces traitements sont, la plupart du temps, leur seule ressource et ont, à ce titre, un caractère alimentaire.

Les ordonnances de référé qui autorisent les directeurs de théâtre à verser à leurs pensionnaires une quotité de leurs traitements, nonobstant l'opposition faite entre leurs mains, ne se comptent plus à Paris, et la Cour les valide le plus souvent.

Citons à titre d'exemple le cas suivant :

Le créancier d'une actrice de l'Opéra avait fait opposition sur son traitement, entre les mains du directeur de ce théâtre. Ce dernier, considérant la modicité des gains de sa pensionnaire, ne retint que le $\frac{1}{5}$ des sommes qu'il lui devait, et lui remit le surplus. L'actrice fit du reste quelque temps après autoriser, par une ordonnance de référé, son directeur à ne retenir qu'une partie de ses appointements.

Le créancier, ayant assigné le directeur de l'Opéra devant le Tribunal de la Seine, pour se voir rendre responsable des causes de la saisie-arrêt par suite des retenues partielles qu'il opé-

rait, un jugement intervint le 3 décembre 1892, reconnaissant le caractère alimentaire des appointements et décidant que le directeur, en laissant la partie saisie toucher, malgré les oppositions pratiquées, les $\frac{4}{5}$ de ses appointements, n'a, pas plus dans la période qui a précédé l'ordonnance de référé fixant la retenue à $\frac{1}{5}$, que dans la période ultérieure, commis une faute engageant sa responsabilité, au delà du chiffre des sommes par lui retenues. Sur appel interjeté par le créancier, la Cour de Paris confirma ce jugement par arrêt du 14 mars 1894 (1).

Ces décisions, on le voit, vont même jusqu'à reconnaître au tiers saisi le droit de ne retenir qu'une quotité des appointements, avant toute décision de justice; absolument comme si la loi avait assimilé les acteurs aux fonctionnaires, dont les traitements sont, de par la loi, insaisissables pour partie (2).

Ce caractère alimentaire a même été reconnu aux prélèvements mensuels faits sur le fond

1. D. 95. 2. 367.

2. Jugé de même que le tiers saisi n'encourt aucune responsabilité envers le saisissant pour avoir payé au saisi, malgré l'opposition, une quote part des sommes qu'il lui devait, s'il a agi ainsi par un sentiment d'humanité et a épargné une perte au saisissant, en permettant au saisi de continuer à travailler (Tribunal de la Seine, 19 janvier 1894. *Droit*, 23 janvier 1894).

social par des associés. Une ordonnance de référé du Président du Tribunal de la Seine, rendue le 12 décembre 1894, estime que ces prélèvements représentent la juste indemnité du travail des associés et elle a en conséquence réduit une saisie-arrêt pratiquée sur ces sommes. La Cour de Paris a confirmé cette ordonnance par arrêt du 5 mars 1895 (1).

Les petits employés, auxquels ne s'applique pas la loi de 1895, se voient, eux aussi, protégés par cette jurisprudence : « Attendu, dit une
« ordonnance de référé du 8 août 1905, que mal-
« gré les transports dont se prévalent les défen-
« deurs (créanciers du demandeur) il y a lieu,
« en raison du caractère alimentaire des appoin-
« tements de ce dernier, de réduire dans une
« certaine mesure les effets des oppositions ou
« significations de transports qui en frappent
« l'intégralité, qu'il y a urgence.... Par ces
« motifs... réduisons la portée des oppositions
« ou significations de transport, formées par les
« créanciers défendeurs, au quart des appoin-
« tements du demandeur ; en conséquence, et
« nonobstant les dites oppositions ou significa-
« tions de transport, dont les effets seront main-
« tenus sur la fraction qui vient d'être détermi-

« née, autorisons le demandeur à toucher les
« trois quarts de ces appointements du tiers
« saisi, qui, en les lui versant, sera libéré
« d'autant..... ».

Sur appel interjeté par les défendeurs, la Cour confirma cette ordonnance par un arrêt dont voici les principaux considérants : « La Cour...
« adoptant les motifs du premier juge, et consi-
« dérant en outre qu'en matière de transports en
« garantie consentis par les employés sur leurs
« salaires, les pouvoirs du juge en référé sont les
« mêmes qu'en matière de saisie-arrêt, et qu'il
« lui appartient de réduire, en cas d'urgence, et
« pour cause alimentaire, la portée de significa-
« tions de transports... » (1).

Les décisions analogues sont fort nombreuses et la question n'est plus controversée aujourd'hui : on reconnaît pleinement au juge des référés le droit de restreindre une saisie-arrêt, frappant des salaires ayant un caractère alimentaire; le dernier arrêt rapporté est même une application extensive de cette jurisprudence; il assimile la signification du transport à la saisie-arrêt, et autorise la réduction de l'effet du transport, librement consenti par le débiteur.

1. Paris, 1^{er} février 1906. *Gazette des Tribunaux*, fascicule d'avril 1906. 2. 384.

Ce procédé est-il très légal ? Aucun texte de loi ne l'autorise, il est vrai, mais nous avons vu comment la jurisprudence avait étendu certaines dispositions législatives à ces cas.

La loi de 1895 semble avoir confirmé cette jurisprudence, mais elle ne l'a fait qu'incomplètement, et il serait à souhaiter que le législateur intervint pour étendre la réforme de 1895 à de nombreux cas où elle s'impose.

La compétence donnée au juge des référés en cette matière est-elle critiquable ? Il semble que non.

Pratiquement, l'emploi du référé est le seul moyen d'arriver à un résultat utile et rapide.

L'urgence est ici très grande, et contraindre le saisi à s'adresser à un Tribunal, qui ne peut rendre son jugement avant un temps assez long, équivaldrait à lui refuser tout recours et tous moyens d'existence.

D'autre part, on peut dire, non sans raison, qu'ici le juge ne préjudicie en rien au principal ; il ne donne pas main levée de la saisie, il n'examine pas si elle est juste ou non ; il se contente de la limiter ; il constate la situation critique où se trouve le débiteur et prend les dispositions nécessaires pour lui assurer la subsistance ; le créancier sera payé moins vite, mais il le sera encore plus sûrement que si,

privé de toute ressource, son débiteur venait à renoncer à l'emploi qu'il occupe.

C'est d'ailleurs sur une considération de ce genre que s'est appuyé le jugement de la Seine du 19 janvier 1894 rapporté ci-dessus en note.

On peut donc dire, dans ce premier cas de réduction, que le juge des référés est compétent et ne dépasse pas les limites que la loi lui impose, en autorisant un débiteur à toucher partie des sommes lui appartenant et frappées de saisie-arrêt ou de significations de transports, quand ces sommes ont un caractère alimentaire.

CHAPITRE II

DE L'AFFECTATION SPÉCIALE

Nous venons de voir comment le juge des référés pouvait limiter les effets d'une saisie-arrêt, quand elle porte sur des sommes qui ont un caractère alimentaire.

Nous allons examiner maintenant un autre procédé, au moyen duquel le juge des référés peut réduire encore plus considérablement les effets d'une opposition : l'affectation spéciale.

Après avoir donné quelques explications sur ce nouveau recours, imaginé par la jurisprudence pour protéger le saisi ; nous étudierons quels sont, en droit, le fondement et la validité de ce procédé.

Puis nous examinerons ensuite, plus spécialement, la compétence du juge des référés en cette matière.

§ 1. — *Nature de l'affectation spéciale.*

La saisie-arrêt ne doit pas profiter au seul créancier saisissant, mais également à tous les autres créanciers, qui postérieurement à lui, mais avant que l'opposition ait été validée, feront des saisies-arrêts sur les mêmes sommes.

Telle est la volonté de la loi : elle résulte clairement de l'article 1242 du Code civil. La jurisprudence est en général conforme à cette règle (1). « Attendu, dit un arrêt de la Cour de « Bordeaux du 15 mai 1891 (2) que la saisie-
« arrêt frappe d'indisponibilité, dans l'intérêt du
« créancier saisissant, la totalité de la somme
« saisie et non pas seulement somme égale au
« chiffre de la créance pour laquelle la saisie-
« arrêt a été pratiquée ; que la saisie-arrêt, sim-
« ple mesure conservatoire, n'enlève pas au débi-
« teur saisi la propriété de la créance, et ne crée
« pas de privilège au profit du premier saisis-

1. Signalons pourtant un jugement du Tribunal civil de la Seine du 25 janvier 1895 (*Le Droit*, 1^{er} novembre 1895), déclarant qu'une saisie-arrêt rend indisponible la créance du saisi, seulement jusqu'à concurrence de la créance pour laquelle elle a été faite. Cette décision nous paraît fort discutable, et elle est d'ailleurs en contradiction avec la grande majorité des autres décisions judiciaires.

2. D. 1892. 2. 197.

« sant contre les créanciers postérieurs ; que,
« jusqu'au jugement de validité, il peut interve-
« nir de nouvelles oppositions pour des sommes
« considérables, de telle sorte que le premier
« saisissant se trouve en concours avec d'autres
« créanciers opposants ; — Attendu, dans la
« cause que, si les effets de la saisie-arrêt prati-
« quée par C...., étaient restreints à la somme de
« 4.500 francs, comme il pourrait survenir de
« nouvelles oppositions, avant que le jugement
« de validité ait acquis l'autorité de la chose
« jugée, l'appelant serait exposé à perdre une
« notable partie de sa créance, puisque le cas
« échéant, les oppositions ne frapperaient que la
« somme de 4.500 francs, laquelle devrait être
« répartie, au centime le franc, entre tous les
« créanciers saisissants ; qu'une décision, qui
« peut entraîner de pareilles conséquences,
« méconnaît manifestement les dispositions de
« l'article 557 du Code de procédure et des arti-
« cles 1242, 2092, 2093, C. civ. ».

Par suite de la volonté du législateur, le tiers saisi se trouve donc obligé de garder entre ses mains tout ce qu'il détient, pour le compte du débiteur saisi, si minime soit la créance du saisissant.

Nous avons suffisamment démontré quel trouble pouvait apporter dans les affaires du saisi,

l'effet d'une opposition ainsi pratiquée, pour ne pas avoir lieu d'y revenir.

Ici encore, les besoins de la pratique ont eu raison du texte de la loi, et ont trouvé un moyen de sauvegarder les intérêts du débiteur saisi.

Ce moyen, connu sous le nom d'affectation spéciale, consiste en ceci : le débiteur offre à son créancier de consigner, ou de laisser entre les mains du tiers saisi, somme suffisante pour assurer au saisissant le paiement de sa créance (si le Tribunal en reconnaît le bien fondé) en stipulant que cette somme est « affectée spécialement » à la créance du saisissant, et déléguée à son profit. De son côté, le saisissant donne main-levée de son opposition, en ce qu'elle frappe tout le surplus de l'affectation spéciale.

Si les choses se passent entre les trois parties (saisi, saisissant, tiers saisi) sans aucune intervention du juge, nous nous trouvons en présence d'un contrat « *sui generis* », que nous n'avons pas à examiner ici.

Mais, le plus souvent, cet accord n'intervient pas entre le créancier et son débiteur, et ce dernier sera obligé d'assigner le saisissant en référé, ou de soulever un incident devant le Tribunal saisi de la demande en validité.

Devant le juge des référés, après avoir entendu les explications de son débiteur, et souvent les

conseils pleins de sagesse du Président, le créancier faiblira et se déclarera prêt à accepter l'affectation spéciale, que propose le saisi.

La convention intervenant dans ces conditions devient « *un contrat judiciaire* » dont le juge donne acte aux parties.

Le moyen de l'affectation spéciale fut d'abord employé par les présidents de Tribunaux, quand ils rendaient leurs ordonnances autorisant la saisie-arrêt.

Antérieurement aux modifications apportées par M. de Belleyne aux ordonnances sur requête (voir première partie), les magistrats inséraient déjà, dans leurs ordonnances, une clause autorisant le saisi à toucher ce qui, dans les sommes saisies-arrêtées, excédait le chiffre de l'évaluation de la créance que faisait le magistrat ; mais avec la condition, pour le saisi qui usait de cette restriction, d'affecter, spécialement à la créance du saisissant, les sommes qui demeuraient entre les mains du tiers saisi.

Peu à peu, les juges des référés se reconnurent le même pouvoir après une opposition faite en vertu d'un titre ; et, enfin, les tribunaux eux-mêmes, au cours de demande en validité de saisie-arrêt, donnèrent, avant de trancher définitivement le litige, mainlevée de la saisie moyennant une affectation spéciale.

L'avantage de ce procédé est indiscutable.

Pour le saisi d'abord, qui reprend la libre disposition de tout ce que ne frappe plus la saisie-arrêt.

Et pour le saisissant lui-même, qui trouve dans l'affectation spéciale une garantie certaine.

Tant que le jugement de validité n'est pas intervenu, le saisissant n'a aucun privilège sur les sommes saisies-arrêtées ; il peut toujours avoir à subir le concours d'autres créanciers qui, moins diligents que lui, se trouveront cependant bénéficier des mesures qu'il aura prises.

Avec l'affectation spéciale, le saisissant se voit assurer le paiement intégral de sa créance, si elle est ultérieurement reconnue par le Tribunal, puisque la somme, consignée par le débiteur, est affectée à cette créance.

Quant aux créanciers postérieurs, qui auraient pu bénéficier d'une première saisie-arrêt, ils semblent mal fondés à se plaindre : le débiteur ayant toujours le droit de payer un créancier de préférence à un autre.

§ 2. — *Fondement et validité de ce procédé.*

Ce procédé, si avantageux soit-il, est-il légal ? Est-il valable ? Telle est la question qu'il faut nous poser.

Pour la résoudre, nous distinguerons deux cas ; selon que le créancier se prêtera ou non à l'affectation spéciale proposée par le débiteur.

Premier cas : le créancier accepte l'affectation spéciale.

Quand les deux parties intéressées sont d'accord, l'une pour consigner une certaine somme affectée spécialement au paiement éventuel de la créance du saisissant, l'autre pour accepter cette affectation, et donner main levée de la saisie, il se forme un contrat judiciaire : « Considérant, « dit un arrêt de la Cour de Paris du 22 avril 1885, « que si D..., avait consenti à accepter l'affecta- « tion spéciale à lui proposée, il serait intervenu « entre les parties un contrat judiciaire, et que « la somme déposée se serait trouvée affectée « spécialement à la créance de D..., soit comme « formant l'objet d'un transport conditionnel, « D..., étant saisi en conformité de l'article 1690, « par la signification du transport faite à la Caisse « des consignations, depositaire, et par suite « débitrice de la somme cédée conditionnelle- « ment, soit, à un autre point de vue, comme « constituant un gage déposé, conformément à « l'article 2.076, en la possession de la Caisse des

« consignations, tiers convenu entre les deux parties » (1).

De quelle nature sera ce contrat ?

Plusieurs opinions ont été émises à ce sujet.

Pour certains, cette affectation est une cession de créance : le saisi propose à son créancier de lui donner mainlevée de l'opposition, en lui cédant sa propre créance sur son débiteur (le tiers saisi), jusqu'à concurrence d'une certaine somme ; une fois la cession signifiée au tiers saisi, le saisissant se trouve avoir un droit sur cette somme, en qualité de cessionnaire de créance, et non plus en qualité de simple créancier saisissant, appelé à subir le concours d'autres créanciers.

D'autres ont voulu voir, dans ce contrat, une délégation ou un paiement sous condition résolutoire.

Mais à notre avis, toutes ses explications ont un grave tort : elles supposent, toutes, l'abandon par le débiteur saisi d'une certaine somme à son créancier ; un paiement, dans le sens, qu'a ce mot, d'extinction d'obligation.

Or, il n'en est rien.

Le saisi conteste la créance du saisissant, il prétend, ou que cette créance n'existe pas, ou

1. Sirey, 1898. 2. 74, *ad notam*.

qu'elle est inférieure à la somme réclamée par son créancier ; il offre simplement au saisissant de lui garantir le paiement de la somme, à laquelle le tribunal fixera le montant de ce qui peut lui être dû, et, dans ce but, il lui offre un dépôt spécial.

D'après une dernière opinion, l'affectation spéciale serait une véritable constitution de gage. Bien que la différence nous semble moins établie entre le gage et l'affectation spéciale qu'entre ce dernier contrat et un paiement sous condition résolutoire, il nous paraît difficile d'assimiler l'affectation au gage.

La constitution de gage suppose pour le débiteur une reconnaissance de sa dette : or, dans notre hypothèse, le débiteur refuse toujours d'admettre, soit le principe de sa dette, soit le chiffre de la créance réclamée.

Il y a, il est vrai, une certaine similitude ; la propriété de la somme déposée reste toujours au débiteur et cette même somme est cependant soustraite du gage général que constitue, pour tout créancier, l'ensemble du patrimoine de son débiteur.

Nous estimons qu'il faudrait plutôt voir dans l'affectation spéciale un contrat *sui generis* tenant à la fois de la délégation et du gage (1).

1. La majorité des arrêts tendent à assimiler l'affectation spéciale soit à une délégation, soit à une constitution de gage.

Quelle que soit l'idée que l'on se fasse de la nature de l'affectation spéciale, il n'en est pas moins certain qu'elle n'est qu'un contrat judiciaire, et non un transport judiciaire.

Le jugement de validité est un véritable transport judiciaire, puisqu'il déclare que le tiers saisi sera valablement quitte et déchargé en payant le demandeur. De plus, ce jugement crée une réelle attribution, puisque du jour où il est devenu définitif, les sommes saisies-arrêtées deviennent le gage exclusif du saisissant, à concurrence de sa créance.

Au contraire, le juge des référés ne crée pas l'affectation ; il donne simplement acte aux parties d'une convention, librement intervenue entre elles.

C'est ce que jugeait le 16 novembre 1883 (1) la Cour de Paris : « Considérant que d'une
« part, P..., a, le 15 mai 1873, assigné G..., en
« référé, et lui a fait offre de laisser aux mains
« de B..., une somme de 5.000 francs, qui serait
« affectée spécialement au paiement de sa
« créance, pour le cas où, sur la contestation à
« laquelle elle était soumise devant la Cour, elle
« serait définitivement reconnue par l'arrêt à
« intervenir, que, d'autre part, G..., a, sur cette

1. D. 1884. 2. 145.

« offre, comparu volontairement au référé ;
« qu'il n'y a pas contredit, et que, sur l'accord
« de ces deux parties, il a été rendu, le 17 mai
« 1873, une ordonnance qui a expressément
« délégué au profit de G..., et affecté spéciale-
« ment au paiement de sa créance la somme de
« 5.000 francs, laissée en la possession de B... ;
« considérant que, par cet accord ainsi cons-
« taté, il s'est formé un contrat judiciaire ; que
« si, sans s'arrêter aux termes dans lesquels il
« est exprimé, on recherche la commune inten-
« tion de ceux qui y ont pris part, il faut y
« reconnaître tous les caractères d'un transport
« conditionnel ; que, dès lors, la condition à
« laquelle il était subordonné s'étant accomplie
« par l'arrêt du 15 juillet 1874 qui a confirmé la
« créance de G., il a produit ses effets entre
« P..., et G..., et il a entraîné la transmission à
« ce dernier, à due concurrence, des droits de
« P..., contre B... ; considérant que, de même,
« ce contrat a acquis force et valeur à l'égard
« de B..., à la suite et à raison de la signification
« que lui a faite G.. , à la date du 21 août 1874,
« tant de l'ordonnance du 17 mars 1873, qui le
« contenait, que de l'arrêt du 15 juillet 1874,
« qui en réalisait la condition ».

Nous voyons donc que, dans ce premier cas,

l'affectation spéciale est toujours possible (1).

Examinons s'il en est de même la seconde hypothèse.

Second cas : le créancier refuse d'accepter l'affectation spéciale.

Si le créancier refuse d'accepter les propositions de son débiteur, il ne se forme plus évidemment de contrat ; en présence de ce désaccord, le juge pourra-t-il néanmoins autoriser la partie saisie à toucher, moyennant l'affectation proposée par elle ?

Nous avons vu de quelle utilité était, même pour le saisissant, l'affectation spéciale et il semblerait, après ce qui vient d'être dit, que le refus par le créancier d'accepter les offres de son débiteur, n'est inspiré que par malveillance, et qu'en conséquence le juge peut et même doit passer outre. C'est ce que font parfois les tribunaux et les juges des référés ; quelques arrêts ont même nettement approuvé cette façon de voir : « Con-
« sidérant, dit un arrêt de Paris du 18 août
« 1876 (2), qu'en restreignant les effets de la
« saisie-arrêt du 24 juin 1876, à la somme de
« 30.000 francs à consigner par X..., le juge des

1. Voir Roger. *Tr. de la saisie-arrêt*, n. 530 ; Bertin. *Ordonnances*, t. I, n. 499 ; Dalloz. *Supplément*. Référé, n. 39.

2. Sirey, 1898. 2. 73 *ad notam*.

« référés a pris en considération, dans toute leur
« portée, les éventualités de la créance litigieuse
« de Y..., qu'il n'a pas outrepassé ses pouvoirs
« ni fait préjudice à l'instance en validité ; con-
« firme... etc... ».

Un arrêt de la Cour de Poitiers du 4 août 1887 (1) donne à l'appui de sa décision, rendue dans le même sens, de plus forts arguments :
« Attendu qu'aux termes de l'article 806 du Code
« de procédure, dans des cas d'urgence, le juge
« des référés est compétent pour prescrire toutes
« les mesures conservatoires utiles aux intérêts
« des parties, sous cette condition de ne pas faire
« préjudice au principal ; — Attendu que, par
« ordonnance du ..., le juge des référés a pres-
« crit une mesure utile au saisi, et d'une extrême
« urgence, puisque, moyennant le dépôt à la
« Caisse des Consignations d'une somme de
« 2.000 francs, avec affectation spéciale à la
« créance du saisissant, cette ordonnance ren-
« dait disponible une partie importante de l'avoir
« du saisi, sans attendre l'issue d'un procès,
« pendant lequel elle eût été frappée d'indispo-
« nibilité ; que ce moyen, favorable au saisi, ne
« peut nuire au saisissant, puisque, d'une part,
« l'affectation spéciale de la somme consignée à

1. Dalloz, 1888. 2. 239.

« la créance prétendue lui assure que son gage
« ne sera pas diminué par de nouvelles affecta-
« tions, et équivaut à son profit à une véritable
« délégation, sous cette seule condition de faire
« reconnaître son droit de créance par les juges
« du fond, et que, d'autre part, en restreignant
« la saisie-arrêt du 31 janvier 1887, à la somme
« de 2.000 francs à consigner par P..., avec
« affectation spéciale, le juge du référé a pris en
« considération, dans toute leur portée, les éven-
« tualités de la créance litigieuse de G... ». « Par
« ces motifs : Dit qu'il a été bien jugé ».

Mais les arguments, donnés par ces arrêts, sont insuffisants pour faire admettre une pareille théorie, qui est en opposition avec tous les principes juridiques.

Aucun texte de loi n'autorise un juge, quel qu'il soit, à créer un privilège au profit d'un créancier, en dehors de certains cas nettement définis.

Dans la première hypothèse, que nous examinons plus haut, le juge constatait, enregistré une convention qui intervenait librement entre deux parties, et si, comme nous le disions alors, l'affectation spéciale, consentie par le débiteur et acceptée par le créancier, ne pouvait nuire au saisissant et ne pouvait prêter à critiques de la part des créanciers postérieurs, il n'en est pas de même dans ce cas.

Tout à l'heure, c'était le saisi qui donnait à son créancier un privilège éventuel, que ce dernier acceptait.

Maintenant, au contraire, c'est le juge qui crée ce privilège : il n'en a assurément pas le droit, et on peut dire, que, contrairement aux « attendus » de l'arrêt de Poitiers sus relaté, ce droit de préférence, créé illégalement par un juge, ne sera pas opposable aux autres créanciers.

Si on admet la théorie de cet arrêt, dont l'effet sera de réduire la quotité des sommes saisies-arrêtées, il en résultera que le saisissant, qui n'a pas accepté cette affectation, sera obligé de subir le concours d'autres créanciers, sur un gage que le juge aura restreint à la quotité nécessaire au paiement de la seule créance du saisissant; il subira ainsi une réduction considérable du gage qu'il avait voulu s'assurer par son opposition.

La question nous semble avoir été tranchée, dans un sens plus juridique, par la Cour de Paris, dans un arrêt du 13 janvier 1887 (1) dont voici quelques motifs : « Considérant.... que le « juge des référés, en réduisant, à une somme « déterminée, l'effet de la saisie, et en faisant,

1. D. 1887. 2. 189. Dans le même sens : Paris, 13 août 1895. S. 1898. 2. 76 et Paris, 12 avril 1905. S. 1905. 2. 200.

« au profit du saisissant, une affectation spéciale, a créé arbitrairement et illégalement
« un privilège ; que ce privilège ne peut préjudicier à aucun des droits des tiers, qui, notwithstanding cette affectation spéciale, peuvent, à
« l'instant même où elle est déclarée par le juge, faire valablement toutes saisies-arrêts qu'ils
« jugent utiles ; que, même postérieurement faite, une saisie-arrêt rendrait sans force et
« sans valeur cette affectation spéciale ; que, dès lors, les droits du créancier saisissant peuvent
« être compromis ; considérant que tous les biens des débiteurs sont le gage de leurs
« créanciers et que, si il y a intérêt pour celui qui doit à ce que la totalité de son actif ne soit
« pas frappée d'une opposition, pour garantie d'une somme qui ne devait pas absorber tout
« cet actif, le droit du créancier ne peut pas être diminué, et qu'il appartient au débiteur d'offrir au créancier toute sûreté hypothécaire,
« tout nantissement ou toute autre garantie ; mais qu'en l'absence d'un accord de volontés entre
« le débiteur et le créancier, le juge des référés, ne peut pas, sans porter atteinte à son droit,
« et sans prendre une mesure qui peut compromettre le fond même du litige, restreindre
« l'action légalement intentée, exercée par le créancier.... ».

L'illégalité du privilège, ainsi constitué par le juge, et par suite son « inopposabilité » aux tiers sont certaines : le jugement de validité, seul, fait naître un droit de préférence au profit du créancier, mais tant que ce jugement n'est pas devenu définitif, le saisissant peut et doit subir le concours d'autres créanciers.

C'est en ce sens que s'est, à plusieurs reprises, prononcée la Cour de cassation, notamment les 18 février et 27 juin 1892 (Sirey 1892. 1. 207 et 519) et le 6 mars 1901 (*Gazette du Palais*, 1901. 1. 452).

On ne saurait donc reconnaître au juge, quel qu'il soit, Président des référés ou Tribunal, le pouvoir de donner mainlevée d'une saisie-arrêt, en créant une affectation spéciale au profit du saisissant, qui la refuse.

Il serait à souhaiter qu'il en soit autrement et que le législateur intervienne pour donner ce pouvoir au juge ; mais, en l'état actuel du droit, il faut reconnaître que le juge outre passe ses pouvoirs, quand il impose au saisissant une affectation spéciale.

En est-il de même quand le saisissant accepte cette affectation et que le saisi la refuse ? Il semble que non ; voici le cas où cette hypothèse peut se présenter.

Le débiteur assigne en référé son créancier, et

le tiers saisi, pour se voir autoriser à toucher du tiers saisi ce qui lui est dû, nonobstant une opposition qu'il prétend injustifiée, et sans lui offrir aucune affectation spéciale, ou en la fixant à une somme insuffisante.

Le saisissant, soit parce qu'il avait accepté par avance une affectation spéciale, dans la requête de saisie-arrêt (si celle-ci se trouve être faite en vertu de l'article 558) ; soit pour d'autres motifs, est prêt à autoriser le tiers saisi à payer le saisi, à charge par ce dernier de consigner, avec affectation spéciale, somme suffisante pour lui assurer le paiement éventuel de sa créance ; le saisi, soit parce que sa situation actuelle ne lui permet pas de se dessaisir de la somme à consigner, soit par simple entêtement de plaideur endurci, prétend obtenir l'autorisation de toucher, sans donner aucune garantie ou en offrant une garantie dérisoire.

Le juge des référés peut très valablement rendre une ordonnance autorisant le saisi à toucher ce que lui doit le tiers saisi, mais soumettant l'effet de cette autorisation, à une consignation préalable à faire par le saisi, et dont il fixera le quantum avec affectation spéciale à la créance du saisissant.

Le juge, ici, n'outrepasse nullement ses pouvoirs, il n'impose pas cette consignation au

saisi, il constate les offres faites par le créancier saisissant, et il évite au saisi d'avoir à introduire un nouveau référé, pour le jour où il se décidera à user de la faculté, que lui a laissée son créancier.

§ 3. — *Compétence du juge des référés*

Nous n'avons jusqu'à présent envisagé que le fondement juridique de l'affectation spéciale, sans nous occuper de savoir si elle résultait d'un jugement ou d'une ordonnance de référé.

Il nous reste donc à étudier la compétence particulière du juge des référés en cette matière.

L'urgence de la situation sera encore ici l'occasion, pour le juge des référés, d'intervenir valablement.

Bien que les sommes frappées d'opposition n'aient plus ici de caractère alimentaire, le fait, pour le saisi, d'être privé de capitaux importants et de beaucoup supérieurs à la créance qu'il conteste, peut lui causer un grave préjudice, auquel il importe de remédier promptement.

Seul, dans les grands centres du moins, le juge des référés peut statuer avec assez de rapidité pour arriver au résultat désiré.

Mais l'urgence doit être évidente et prouvée par le saisi. « Attendu que si, aux termes de l'ar-

« ticle 806, dit un arrêt de Bordeaux du 15 mai
« 1891, précité, le juge des référés est compétent
« dans les cas d'urgence, la limite de ses pou-
« voirs est déterminée par l'article 809, qui porte
« que ses ordonnances ne doivent pas préjudi-
« cier au principal :... que, pour justifier la
« mesure sollicitée, L..., n'alléguait pas un cas
« d'urgence, et se bornait à invoquer un motif
« tiré de ce que, F..., tiers saisi, étant débiteur
« d'une somme supérieure au montant de la
« saisie-arrêt, il importait à L..., de faire res-
« treindre les effets de la dite saisie-arrêt;
« attendu qu'il est manifeste que le juge des
« référés est incompétent pour connaître d'une
« telle demande, et qu'il a commis un excès de
« pouvoir, en restreignant les effets de la saisie-
« arrêt à la somme de 4.500 francs, et en ordon-
« nant, d'autre part, que, sur la simple significa-
« tion de l'ordonnance, le tiers saisi se libérerait
« valablement entre les mains de L. des som-
« mes qu'il doit à ce dernier... ».

Cependant l'urgence n'est pas la seule condi-
tion exigée par la loi, pour rendre compétent le
juge des référés : il faut encore que la décision
qu'il va rendre ne préjudicie en rien au princi-
pal.

Quand nous nous trouvons en présence d'un
saisissant qui consent à accepter l'affectation

spéciale, que propose le saisi, il se forme, avons-nous dit, un contrat judiciaire, dont le juge donne simplement acte aux parties ; dans ce cas, le président en référé est assurément compétent ; il ne préjudicie en rien au principal puisqu'il n'ordonne rien, il constate simplement un accord, qui aurait valablement pu intervenir en dehors de lui.

Quelques arrêts ont cependant trouvé que, même en présence de l'accord des parties, le juge des référés « en substituant une consignation de sommes d'une suffisance incertaine et « débattue entre les parties, au gage assuré au « créancier, par la saisie-arrêt, a statué sur un « litige dont il ne doit pas connaître, tranché « indirectement une question de validité d'offres, « et outrepassé ses pouvoirs » (Paris, 3^e chambre, 2 juin 1874 (1), dans le même sens, Paris, 14 octobre 1874) (1).

Mais ces arguments ne nous paraissent pas probants, et nous préférons nous en tenir à l'opinion que nous venons d'indiquer.

Quant à la question de savoir si le juge des référés doit se déclarer incompétent, par ce fait seul que le Tribunal est saisi de la demande en validité, nous estimons que, dans le cas qui nous

1. Sirey. 1898. 2. 73 *ad notam*.

occupe, la règle si rigide imposée par la Cour de cassation (voir première partie), ne s'applique pas au cours du procès en validité. Le créancier et son débiteur pourraient s'entendre pour créer cette affectation spéciale ; donc, le juge des référés pourra constater cet accord, librement intervenu en sa présence, sans qu'aucun reproche d'excès de pouvoir puisse lui être adressé.

Mais il va en être tout autrement, si le saisissant refuse l'affectation.

Dans ce cas, le juge des référés sera, dit-on, doublement incompétent tout d'abord, parce qu'il ne peut pas imposer cette affectation à un créancier qui la refuse ainsi que nous venons de le voir, et, en outre, parce qu'il préjudicie au principal. C'est ce que dit un arrêt de la Cour de Paris du 12 avril 1905 (1). « Considérant qu'après « avoir fait pratiquer diverses saisies-arrêts, « au préjudice des intimés, l'appelant leur a, à « la date du 27 juillet 1904, dénoncé les dites « oppositions, et les a assignés en validité ; que « le Tribunal étant saisi, c'est à tort que, le « 28 juillet 1904, les intimés ont réclamé, par la « voie du référé, la réduction des saisies et la « nomination d'un séquestre, chargé de recevoir

1. S. 1905. 2. 200. Dans le même sens. Cass. 6 mars 1901 (*Gaz. Pal.*, 1901. 1. 452).

« des tiers saisis les sommes dues par eux, avec
« affectation au paiement de la créance du sa-
« sissant.

« Considérant, qu'en accueillant cette préten-
« tion, la décision du premier juge a, d'une part,
« substitué à la saisie, sans l'assentiment du sai-
« sissant, une véritable constitution de gage, et,
« d'autre part, statué au fond sur les oppositions,
« et rendu, au moins partiellement, sans objet
« la demande en validité, dont était saisi le tri-
« bunal ;

« Que dans cette situation, il n'y a pas lieu de
« s'arrêter à la demande des intimés, en répa-
« ration du dommage qu'ont pu leur causer les
« saisies-arrêts ; qu'il est, en effet impossible de
« statuer sur une telle prétention, sans se pro-
« noncer sur le mérite des opposants, et que dès
« lors, cette contestation échappe manifestement
« à la compétence du juge des référés..... Par ces
« motifs....., réforme l'ordonnance dont est
« appel... »

Des deux raisons données par cet arrêt à l'appui de sa décision la première est parfaite-ment juste, mais la seconde nous paraît très cri-tiquable.

Nous ne voudrions pas revenir sur ce que nous avons dit dans notre première partie, quand nous essayions de démontrer que l'ordonnance de

référé en matière de saisie-arrêt ne préjudiciait pas au principal ; mais nous ne pouvons pas cependant ne pas faire remarquer, à nouveau, qu'il est absolument inexact de soutenir que le juge des référés préjudicie au principal, en réduisant les effets d'une saisie-arrêt ; et ici encore moins que partout ailleurs.

Le juge ne met pas à néant la saisie-arrêt, comme il le fait indirectement, en rapportant l'ordonnance autorisant l'opposition ; il n'examine nullement la créance ; il prend au contraire, en considération toutes les éventualités possibles de cette créance, puisqu'il oblige le saisi à consigner somme au moins égale aux prétentions de son créancier ; il laisse subsister l'opposition ; il ne lie aucunement le Tribunal, et on ne peut pas dire que, par sa décision, le juge des référés supprime la matière de la saisie-arrêt.

Ce qui permet aux Cours d'appel de mettre à néant les ordonnances de référé ainsi rendues, ce n'est pas l'incompétence du Président, mais simplement l'impossibilité où se trouve, en l'état actuel du droit, un juge, d'imposer à un créancier, qui la refuse, une affectation spéciale ; car, comme le dit M. Tissier « si la mainlevée, avec affectation spéciale, était possible, le juge des référés serait également compétent

« pour l'ordonner dans les cas d'urgence » (1).

La question manque d'ailleurs, à l'heure actuelle, d'intérêt pratique, puisque, même compétent, le juge des référés ne pourrait pas imposer l'affectation spéciale.

§ 4. — *Effet des ordonnances autorisant l'affectation spéciale, à l'égard du saisi.*

Nous avons signalé plus haut que c'était dans les ordonnances sur requête autorisant la saisie-arrest qu'était, pour la première fois, apparue la clause « d'affectation spéciale ».

Les présidents continuent, non seulement à mettre dans leur ordonnance ladite clause, mais ils exigent même, aujourd'hui, que le requérant s'engage, dans sa requête, à accepter cette affectation spéciale (2).

Cette clause n'aura-t-elle pas un autre effet que celui d'obliger le saisissant à accepter en référé l'affectation spéciale ? N'aura-t-elle pas celui de ne rendre indisponible, entre les mains du tiers saisi, que le montant de la créance évaluée par le juge dans l'ordonnance ? et par con-

1. Sirey, 1898. 2. 73 *ad notam*.

2. Voir en note dans la première partie les termes des ordonnances de l'article 558 et comment se terminent les requêtes qui les sollicitent.

séquent le saisi pourra-t-il exiger de son débiteur (le tiers saisi) la remise du surplus des sommes qu'il détient ?

A prendre à la lettre la clause de l'ordonnance « disons qu'en laissant la somme ci-dessus fixée à.. avec affectation spéciale... la « partie saisie pourra toucher et recevoir ce que « peut lui devoir le tiers saisi » il semblerait qu'il en soit ainsi, Mais ce serait absolument contraire au principe que nous avons exposé, que le tiers saisi n'a pas à se faire juge de l'opposition qu'il a reçue, mais seulement à garder, entre ses mains, l'intégralité des sommes qu'il détient pour le compte du saisi. Admettre un tel principe serait exposer le tiers à de graves responsabilités

C'est pourtant bien ce qui semble avoir été jugé par la première Chambre du Tribunal civil de la Seine, dans le procès intenté par Mme Syveton à la « Mutual Life » (1).

La Compagnie, à la suite des circonstances que tout le monde se rappelle, ayant refusé à Mme Syveton le paiement de la somme de 150.000 francs, montant de « l'assurance-vie »,

1. Audience du 31 mai 1905. Voir le jugement et les conclusions de M. le Substitut Brouhot dans la *Gazette des Tribunaux* du 4 juin 1905.

contractée par M. Syveton au profit de sa femme, cette dernière assigna la Compagnie, le 9 janvier 1905, en paiement de ladite somme. Le 23 janvier, M. Syveton père, obtenait du Président du Tribunal une ordonnance l'autorisant à pratiquer opposition entre les mains de la Mutual Life, pour sûreté et conservation de la somme de 125.000 francs à laquelle étaient évalués, par le Président, les droits éventuels de M. Syveton père, dans la succession de son fils. Mme Syveton se pourvut en référé et obtint, le 28 janvier, une ordonnance de référé, réduisant à 50.000 fr. l'évaluation faite de la créance de son beau-père et l'autorisant à toucher de la Compagnie la somme de 100.000 francs. Cette dernière refusa de payer quoique ce soit, et le Tribunal décida que non seulement, elle était coupable d'avoir ainsi refusé le paiement des 100.000 francs à partir du 30 janvier, jour de la signification de l'ordonnance de référé du 28 janvier, mais même d'avoir refusé le paiement des 25.000 francs à partir du 23 janvier, jour de l'ordonnance sur requête : « Attendu, dit le jugement, que postérieurement au 24 janvier 1905, la Compagnie « défenderesse n'était pas fondée à refuser à la « dame Syveton le paiement de la fraction de « ladite somme de 150.000 francs, excédant la « somme arbitrée par le président de ce siège

« à 125.000 francs, aux termes de son ordonnance sur requête du 23 janvier 1905, et à 50.000 francs, aux termes de son ordonnance de référé du 28 janvier 1905 », et dans son dispositif, le jugement considérant que M. Syveton père avait pratiqué à tort la saisie-arrêt, le condamne à payer à la Société la « Mutual Life » les intérêts au taux légal de 125.000 francs, du 24 au 30 janvier 1905 ; et de 50.000 francs, du 30 janvier 1905 au jour où la mainlevée de l'opposition de M. Syveton père, ou au jour où le présent jugement sera devenu définitif.

Ce jugement semble donc bien décider que l'évaluation de la créance du saisissant, faite par le président dans son ordonnance autorisant la saisie, limite à cette somme les effets de l'opposition.

Nous avons signalé plus haut un autre jugement du même Tribunal (1) qui, lui aussi, déclarait que le tiers saisi agissait à bon droit, en ne retenant que les sommes dont le saisissant se disait créancier dans son opposition.

Cette jurisprudence nous paraît essentiellement critiquable et fort dangereuse.

Il n'existe plus aucune sécurité pour le tiers saisi.

1. Seine, 25 janvier 1895. *Droit* du 1^{er} novembre 1895.

S'il verse au saisi l'excédent de la créance du saisissant, il s'expose à une demande en dommages-intérêts de la part de ce dernier, qui, par suite de la survenance de nouveaux saisissants, n'est plus payé intégralement, alors qu'il l'eût été, si le tiers ne se fut dessaisi d'aucune somme.

Si au contraire le tiers saisi refuse tout paiement, ce sera la partie saisie qui le poursuivra en dommages-intérêts.

L'ordonnance sur requête n'intervient pas contradictoirement, il n'y a donc pas de contrat judiciaire, et le juge ne peut ordonner l'affectation spéciale.

Dans cette ordonnance le magistrat se réserve simplement le droit de faire cette affectation, en s'assurant par avance le concours du créancier ; seule, l'ordonnance de référé, contradictoire, peut consacrer l'affectation spéciale, et autoriser valablement le tiers saisi à payer, sur les sommes saisies-arrêtées, l'excédent de la créance du saisissant. C'est d'ailleurs ce que disait, au cours de ce même procès, M. le Substitut Brouchet dans ses conclusions. « C'est le 24 janvier
« que se produisait l'opposition de M. Syveton,
« en vertu de la permission du juge.

« Pour la première fois, la Compagnie avait un
« motif légal de ne pas verser à Mme Syveton, l'intégralité de la somme promise. Elle

« devait s'arrêter, devant une opposition, sans
« pouvoir en apprécier la validité. Mais encore,
« dans quelle mesure ?

« Que s'est-il donc passé après la saisie-arrêt
« du 24 janvier ? Le 28, une nouvelle ordon-
« nance, modifiant celle qui avait permis la
« saisie pour conservation d'une créance de
« 125.000 francs, réduisait à 50.000 francs l'éva-
« luation de cette créance. Elle autorisait la
« Compagnie à payer le surplus à Mme Syve-
« ton. Le 30 janvier, cette ordonnance était
« signifiée à M. Syveton père et à la Mutual Life.

« On eut pu penser qu'enfin la Compagnie,
« se sentant couverte par la grande autorité de
« M. le Président du Tribunal de la Seine,
« et — nous le démontrerons — par l'accord du
« créancier et du débiteur, allait réserver 50.000
« francs et en payer 100.000 à Mme Syveton.
« Eh bien, non, vous allez la voir consigner la
« somme entière, les 150.000 francs, montant
« de l'indemnité, après avoir offert cette somme
« aux conditions suivantes : que Mme Syveton
« se désiste de son instance en paiement de la
« demande en 25.000 francs de dommages-inté-
« rêts qu'elle a formée entre temps, et qu'elle
« rapporte la mainlevée régulière de la saisie
« de M. Syveton père ; conditions inadmissibles
« *a priori*, n'est-il pas vrai ? puisqu'elles ne

« faisaient point état de l'ordonnance intervenue
« le 28 janvier ».

Il est certain, à notre avis, qu'autant le tiers saisi agit à bon droit, en refusant de limiter ses retenues au montant de l'évaluation de la créance faite dans l'ordonnance, autant il a tort, en maintenant ce refus, après l'ordonnance de référé. Dans les cas où le juge des référés peut sanctionner le contrat judiciaire qu'est l'affectation spéciale (ce qui arrive toujours quand la saisie-arrêt est faite conformément à l'article 558) le tiers n'a aucune raison pour refuser d'exécuter l'ordonnance. Comme le dit M. le Substitut Brouhot dans les mêmes conclusions : « Je
« constate que l'indisponibilité partielle, avec le
« correctif de l'affectation spéciale, ne fait courir
« aucun risque au créancier, ni, par suite, au
« tiers saisi. C'est la pratique du Tribunal de la
« Seine, celle du juge des référés. Et je dois dire
« que personne ne discute la validité de l'affec-
« tation spéciale, pas même mon excellent ami
« Albert Tissier, professeur à la Faculté de
« Paris...

« Ah ! si le président avait pris sur lui d'indi-
« quer dans son ordonnance « qu'il lui en serait
« référé en cas de difficultés » comme cela a
« lieu dans certaines procédures, on pourrait
« contester l'adhésion à cette clause du créan-

« crier, et dire que, si sur l'assignation du saisi,
« permise par le président, il s'est présenté au
« référé où devaient être tranchées les difficul-
« tés, ce n'est pas de son plein gré, mais sur
« permission arbitraire du juge et de par la
« volonté unilatérale du saisi. Ici, c'est le créan-
« crier lui-même qui a offert le référé dans sa
« requête. Le juge n'a fait qu'enregistrer cette
« offre et le saisi en a profité. Quand on a dis-
« cuté l'affectation spéciale, il y avait donc
« accord préalable entre les parties, prorogation
« acceptée de la compétence du président, si
« cela était nécessaire, pour trancher provisoi-
« rement le litige. *Il s'est, en somme, formé*
« *devant lui un véritable contrat judiciaire*, con-
« trat que le tiers saisi a connu par la significa-
« tion du 30 janvier 1905 et qui s'imposait à lui,
« comme aux parties qui l'avaient réalisé ».

Comme conclusion à cette étude de l'affecta-
tion spéciale, nous pouvons donc dire que, dans
l'état actuel du droit, cette mesure, ordonnée par
un pouvoir judiciaire, quelqu'il soit, *est abso-*
lument illégale ; elle crée au profit d'un créan-
cier un privilège auquel il n'a pas droit, mais
que, si cette même mesure est librement accep-
tée par les parties, pour mettre fin à leur diffé-
rend, cette convention devient tout ce qu'il y a
de plus licite. L'intervention du juge, en ces cir-

constances, n'aura pour effet que de la consacrer et de transformer, *en un contrat judiciaire*, une simple convention particulière.

Ajoutons enfin qu'aucun obstacle ne s'oppose à la compétence du juge des référés dans tous les cas où le Tribunal aurait pu sanctionner, lui-même, ce contrat. La décision que rend le juge des référés, en cette matière, ne préjudiciant en rien au principal (1).

1. Consulter, sur toute cette matière de l'affectation spéciale, la note si documentée, à laquelle nous avons fait, d'ailleurs, quelques emprunts, de M. le Professeur Tissier, dans Sirey, 1898. 2, p. 73 à 76.

TROISIÈME PARTIE

Mainlevée de la saisie-arrêt

CHAPITRE UNIQUE

Nous avons vu comment le juge des référés pouvait réduire considérablement les effets d'une saisie-arrêt, en autorisant le débiteur à toucher du tiers saisi, partie des sommes frappées d'opposition, soit parce qu'elles avaient un caractère alimentaire, soit parce que le débiteur offrait à son créancier, au moyen de l'affectation spéciale, une garantie de paiement suffisante.

Il nous reste à envisager une dernière hypothèse, celle de savoir si le juge des référés ne pourra pas aller jusqu'à donner « *mainlevée* » complète de la saisie-arrêt.

L'expression « *mainlevée* », dont nous nous servons ici, est celle employée par beaucoup

d'auteurs et même d'arrêts ; elle nous semble pourtant impropre : le juge des référés ne peut jamais donner mainlevée de la saisie-arrêt, il autorise seulement le tiers saisi à payer au saisi ce qu'il lui doit, nonobstant l'opposition pratiquée ; le résultat sera le même, mais il est préférable d'éviver cette locution vicieuse ;

Donner mainlevée d'une saisie-arrêt, c'est reconnaître qu'elle est faite à tort, or une semblable décision ne peut émaner que d'un tribunal, non d'un juge spécial comme l'est celui des référés.

Nous diviserons cette étude en trois parties ; envisageant séparément la saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un titre, celle formée sans titre ni ordonnance, et enfin celle qui est autorisée par une ordonnance sur requête.

§ 1. — *Saisie-arrêt pratiquée avec titre.*

Quand une saisie-arrêt est pratiquée en vertu d'un titre, il est bien rare que le saisi en ait connaissance, autrement que par la dénonciation qui suit de très près l'opposition. Dans ce cas le juge du fond étant saisi, et la créance du saisissant étant constatée par un titre ayant date certaine, il semble difficile d'attribuer une compétence quelconque au juge des référés, en dehors

des cas de réduction à titre alimentaire, ou d'affectation spéciale librement consentie, que nous venons d'examiner.

Tout au plus, pourrait-on admettre la compétence du juge des référés, dans le cas où l'opposition serait faite en vertu d'un titre nul; et dans celui où elle serait irrégulièrement formée.

Nous avons signalé plus haut, qu'à la Cour de Paris, les diverses Chambres étaient en désaccord sur la question de compétence du Président en référé; mais, sur le point qui nous occupe, l'unanimité est presque entière, seule la Chambre des Vacations semble admettre la compétence du juge des référés, pour juger d'une saisie-arrêt faite en vertu d'un titre: « Considérant, dit
« un arrêt de cette chambre, du 18 septembre
« 1891 (1), que le juge des référés est compétent,
« pour apprécier la valeur du titre en vertu
« duquel la saisie-arrêt est faite, que c'est à bon
« droit qu'il a considéré, comme n'étant pas un
« titre, une sentence arbitrale accordant un
« délai (l'opposition avait été faite avant l'expiration du délai)... » (Dans le même sens : même Chambre, 15 septembre 1874, D. 1878. 2. 241, et 25 août 1891 (1). V. en note, sous ce dernier arrêt, les décisions en sens contraire).

1. Dalloz, 1892. 2. 420.

Mais la majorité des auteurs et des arrêts déclarent que, si l'opposition est faite en vertu d'un titre, le juge des référés est incompétent pour statuer, aussi bien sur la valeur du titre, en vertu duquel elle est pratiquée, que sur la régularité de la procédure.

Cette jurisprudence nous paraît partir d'un fondement qui est inexact ; nous ne saurions mieux le démontrer qu'en citant ce que dit à ce sujet M. Tissier, dans la note précitée (1) :
« Le Président en référé peut ordonner un paie-
« ment au saisi, malgré l'existence d'une saisie-
« arrêt, dans les cas où le tribunal pourrait le
« faire lui-même, s'il y a urgence à statuer, et si
« la mesure paraît commandée par les circons-
« tances. Et il en est ainsi, suivant nous, d'une
« façon générale, non seulement au cas où une
« ordonnance, rendue à défaut de titre, a réservé
« le référé, mais même au cas de saisie-arrêt
« pratiquée en vertu d'un titre. Nous laissons
« de côté la question de savoir si la compétence
« du juge des référés persiste après la demande
« en validité, la Cour de cassation paraît bien
« décider qu'elle cesse quand le tribunal est
« saisi... Nous disons que la mainlevée d'une
« saisie-arrêt, pratiquée en vertu d'un titre ou

1. Sirey, 1898. 2. 73 à 76.

« d'une ordonnance, peu importe, n'est pas en
« elle-même une mesure, qui soit au-dessus de
« la compétence du juge des référés, celui-ci
« peut, d'après la jurisprudence ordonner l'ex-
« pulsion d'un locataire, s'il en est ainsi, com-
« ment soutenir qu'il ne puisse pas donner main-
« levée d'une saisie-arrêt... »

§ 2. — *Saisie-arrêt faite sans titre ni permission
du juge.*

Quand la saisie-arrêt est faite sans titre ni permission du juge, on se trouve en présence d'un acte qui n'est pas une opposition, et on ne peut sérieusement soutenir que le juge des référés préjuge du fond de la question, en reconnaissant la nullité d'une semblable saisie-arrêt. Ce n'est d'ailleurs pas une saisie-arrêt puisque cette dernière, aux termes des articles 557 et 558 du Code de procédure civile, suppose l'existence d'un titre ou d'une autorisation du juge.

C'est tout au plus une défense faite à un débiteur de payer son créancier ; dès lors l'urgence de la situation est suffisante pour rendre compétent le Président en référé.

La jurisprudence s'est d'ailleurs très nettement prononcée en ce sens. « Attendu, dit un arrêt de
« la première chambre de la Cour de Paris du

« 8 mars 1892 (1), que l'opposition a été pratiquée
« sans titre ni permission du juge, qu'elle n'a
« été ni dénoncée ni contre-dénoncée ; que dès
« lors, conduite en dehors des prescriptions
« impératives de la loi, elle ne saurait créer
« obstacle au paiement, qu'il y a urgence », et
l'arrêt confirme l'ordonnance de référé, qui avait
autorisé le saisi, à toucher l'intégralité des
sommes saisies-arrêtées.

De nombreuses décisions ont été rendues
dans le même sens (Paris, 7 janvier 1885, S.
1885. 1. 153 ; 17 février 1874, D. 78. 2. 244 ; 11
août 1876, D. *idem* ; 24 novembre 1887, D. 88. 2.
294 ; 29 janvier 1892, D. 92. 2. 420 ; 14 décembre
1894, D. 95. 2. 523 ; 22 juillet 1895, D. 96. 2.
225 ; 16 février 1893, D. 94. 2. 247).

Quelques-unes de ces décisions vont même
jusqu'à reconnaître ce pouvoir, au juge des référé-
rés, après la dénonciation : « Considérant, dit
« un arrêt de la Cour de Paris du 5 décembre
« 1894 (2), que le juge des référés a compétence
« pour rechercher si une saisie-arrêt a été for-
« mée dans les conditions déterminées par la loi
« et pour décider, vu l'urgence, que les sommes
« arrêtées, en vertu d'une saisie-arrêt ne réunis-

1. D. 1893. 2. 327.

2. D. 1895, 2. 523.

« sans pas ces conditions, seront versées par le
« tiers saisi au débiteur saisi, nonobstant l'opposi-
« tion, et alors même qu'au jour, où le juge
« des référés a statué, le tribunal était saisi de
« la question de validité.. » (dans le même sens
Paris, 6 mai 1897, D. 1898. 2. 162).

Aussi pouvons-nous dire avec M. Tissier :
« qu'il paraît indispensable que le juge des référé-
« s puisse donner mainlevée d'une saisie-
« arrêt irrégulière ou faite sans titre ni autorisa-
« tion » (1).

§ 3. — *Saisie-arrest faite en vertu d'autorisation
du juge.*

Si l'opposition se trouve faite conformément
aux règles de l'article 558 du Code de procédure
civile, le juge des référés peut encore donner
l'autorisation de toucher l'intégralité des som-
mes saisies-arrêtées.

Nous avons examiné toute cette matière, dans
notre première partie, et nous ne pouvons que
renvoyer à ce que nous disions à cet endroit.

Rappelons simplement que nos conclusions
étaient les suivantes : le juge gracieux a le droit

1. Note précitée.

d'insérer, dans son ordonnance, la clause de réserve d'en référer. Il peut même imposer au saisissant de signifier au saisi, antérieurement à la dénonciation, ladite ordonnance, et se réserver encore, expressément le droit de rapporter la permission qu'il accorde.

Dans ces circonstances, le juge des référés peut valablement user de cette réserve, avant la dénonciation de l'opposition.

Après la signification de cet exploit, ce pouvoir lui est contesté, mais nous estimions que le juge des référés, ne préjudiciant pas au principal, conserve cette faculté, même après la demande en validité, pourvu que l'assignation en référé ait été lancée avant celle au principal ; nous avons vu que l'on va même, non sans raison peut-être, jusqu'à lui concéder ce pouvoir, encore que l'assignation en référé soit postérieure à la dénonciation.

Le juge des référés, ayant ainsi rapporté l'ordonnance du Président, se trouve en face d'une opposition, faite sans titre ni ordonnance du juge, et nous venons de voir, que, dans ce cas, il peut autoriser le débiteur saisi, à toucher l'intégralité des sommes saisies arrêtées.

En résumé, le juge des référés, en présence d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un titre, doit toujours se déclarer incompétent, n'ayant à

se faire juge ni de la valeur du titre, ni de la régularité de la procédure.

Au contraire, si l'opposition est faite sans titre ni ordonnance, le juge des référés a pleins pouvoirs pour autoriser le débiteur à toucher, du tiers saisi, l'intégralité des sommes rendues indisponibles : il n'y a pas ici de saisie-arrêt, il n'y a qu'une défense, devant laquelle le tiers saisi a eu raison, dans sa propre sécurité de refuser tout paiement, mais que le juge des référés a le pouvoir de mettre à néant.

Enfin, dans le cas de l'article 558 du Code de procédure civile, l'autorisation, donnée par le magistrat, est soumise, par ce dernier, à une véritable condition résolutoire, qu'il a, nous n'hésitons pas à le dire, le droit absolu d'imposer.

En conséquence le juge des référés n'excède pas ses pouvoirs en rapportant cette autorisation, et en réduisant à néant, les effets d'une opposition ainsi pratiquée.

CONCLUSIONS

Nous croyons avoir démontré la grande utilité des référés, en matière de saisie-arrêt, et avoir justifié leur usage.

Nous avons vu comment cette juridiction avait pris, de jour en jour, plus d'importance.

Les présidents des tribunaux se sont heurtés à de nombreuses difficultés, pour faire admettre leur compétence, et nous avons montré au moyen de quels procédés, ils étaient arrivés à justifier leur juridiction.

Ces magistrats, qui par leur situation, au premier échelon de l'échelle judiciaire, se trouvent être saisis, dès leurs débuts, des difficultés qui peuvent s'élever entre les parties, étaient plus à même que personne de se rendre compte de l'imperfection de la loi, en matière de saisie-arrêt : ils ont innové, en restant dans la légalité, et on ne saurait que les en féliciter.

Les Cours d'appel ont adopté, pour la plupart, la jurisprudence des Présidents, et la Cour de cassation, elle-même, semble hésiter à maintenir ses théories.

Néanmoins, pour assurer la parfaite légalité de tous les procédés employés par les juges, soit dans les ordonnances sur requêtes, autorisant les saisies-arrests, soit en référé, il serait à souhaiter que le législateur intervint, pour consacrer une jurisprudence qui, pour être judiciairement établie, n'en est souvent pas moins légalement critiquable.

Une première réforme s'imposerait, en faveur de tous ceux dont les appointements sont la seule ressource ; il serait équitable de les assimiler, à ce point de vue, aux fonctionnaires de l'Etat, et de déclarer leurs appointements insaisissables, dans la même proportion.

En matière d'affectation spéciale, une réforme législative serait également à désirer.

Nous avons vu les avantages que présente cette innovation judiciaire, même pour le créancier saisissant, mais dans l'état actuel du droit, le juge des référés (pas plus d'ailleurs, qu'un tribunal) ne peut imposer cette affectation au créancier, qui la refuse.

Il serait donc nécessaire que la loi autorisât le juge à imposer cette affectation à toutes les

parties, quelque soit le mode selon lequel l'opposition aurait été pratiquée.

Nous avons suffisamment montré les dangers, que présente la saisie-arrêt faite conformément à l'article 558 du Code de procédure civile, pour pouvoir dire, que dans ce cas également, une réforme législative paraît indispensable.

La pratique des présidents du Tribunal civil de la Seine, si avantageuse soit-elle, est contestée par bien des auteurs, et par quelques arrêts ; pourquoi ne pas sanctionner, par un texte législatif, un procédé dont tout le monde a reconnu l'utilité ?

Le juge des référés devrait être autorisé à rapporter, en tout état de la procédure, l'ordonnance en vertu de laquelle la saisie-arrêt a été pratiquée.

A tout le moins, il serait bon de lui réserver ce droit, à la seule condition que l'assignation en référé soit lancée antérieurement à la dénonciation de l'opposition, sans exiger que l'ordonnance de référé elle-même intervienne avant la demande en validité, puisque, dans la plupart des cas, cette condition ne peut se réaliser.

Mais alors il faudrait lui accorder le droit d'insérer, dans son ordonnance sur requête, toutes les réserves qu'il jugerait à propos de formuler, et notamment d'exiger du saisissant

la signification de cette ordonnance, antérieurement à la dénonciation.

Toutes les difficultés que nous venons d'examiner proviennent des interprétations données à l'article 809 du Code de pr. civ.

Il serait donc nécessaire que le législateur précisât dans quels cas le juge des référés préjudicie au principal.

Il serait à souhaiter que, s'inspirant des idées développées par M. Cohendy, dans une note que nous avons citée (1), il ne refuse pas tout pouvoir au juge des référés par ce seul fait que l'assignation au principal est lancée ; la situation de la partie saisie peut, au cours de l'instance en validité, subir des variations qui justifieraient la réduction des effets de la saisie-arrêt.

L'urgence de la situation, et le provisoire de la décision à intervenir, sont les conditions et la garantie nécessaires de la juridiction des référés, en matière de saisie-arrêt.

« L'urgence, dit M. Labbé, voilà ce qui légitime la décision du président. Tout ce qui est urgent il peut l'ordonner. La loi ne borne pas son pouvoir aux mesures conservatoires. De ce que la décision, rendue par le président en référé, est provisoire et peut être remplacée

1. D. 1893. 2. 529, *ad notam*.

« par une décision contraire, rendue au principal, il suit que le président, doit autant que possible, et dans sa sagesse, s'arrêter aux mesures qui ne compromettent pas définitivement un intérêt, qui admettent une réparation au moins par équivalent. Il doit ménager tous les intérêts dans l'avenir, et préparer l'effet d'une décision contraire à la sienne. Mais cela est susceptible d'applications très variées, et relève surtout de la sagesse du président. L'urgence, telle est la raison, la règle, la seule condition, et la seule limite de son pouvoir » (1).

En résumé, et pour préciser mieux que nous ne pourrions le faire nous même les réformes à introduire dans la législation sur ces questions, nous terminerons cet examen, en reproduisant l'opinion autorisée de M. Appleton (2) : « Le président aura le droit de donner provisoirement mainlevée de toute saisie-arrêt, en se fondant soit sur un des motifs tirés du fond du droit, soit sur un vice de procédure, soit sur l'inexistence ou la nullité du titre, soit sur ce que le titre n'est pas opposable au débiteur.

« Nous donnons ici au président les mêmes

1. S. 1876. 2. 313, *ad notam*.

2. Dalloz, 1896. 2. 227 *ad notam*.

« pouvoirs, que la saisie-arrêt ait été formée,
« ou non, en vertu d'une ordonnance sur requête
« délivrée par lui, nous ne nous arrêterons pas
« à l'objection tirée de ce que, le président en
« statuent sur la validité de la saisie-arrêt, ne
« laissera plus rien à juger au tribunal ; car sa
« compétence est générale, et sa décision, pro-
« visoire, ne fait pas d'ailleurs échec au droit,
« qui appartient au Tribunal de trancher, à nou-
« veau et définitivement la question, même dans
« un sens contraire. Nous ne reculons pas non
« plus devant cette considération, qu'un préju-
« dice irréparable peut être causé au saisissant,
« qui voit le tiers saisi se libérer valablement
« aux mains du débiteur saisi, alors que peut-
« être un jugement postérieur validera la saisie-
« arrêt ; en effet une ordonnance de référé peut
« causer aux parties des dommages irrémédia-
« bles, sans que le président ait dépassé sa com-
« pétence ».

« Tout le monde admet que le président du
« Tribunal peut statuer sur la mise en liberté
« d'un débiteur emprisonné, dans les cas où la
« contrainte par corps subsiste encore aujour-
« d'hui... de même, quand le président ordonne
« une discontinuation de poursuites (au cours
« d'une saisie exécution), ou ordonne l'expulsion
« d'un locataire, il peut causer aux parties un

« préjudice irréparable. Sa compétence n'en est
« pas moins certaine et admise par tous ».

L'ensemble des réformes que nous souhaitons
de voir apporter par la loi à la juridiction des
référés aurait donc pour objet, et pour effet, non
seulement, d'étendre et de préciser la compé-
tence du juge des référés, mais encore de donner
un caractère légal, à des mesures provisoires,
dont l'intérêt et l'utilité pratiques ne peuvent
plus, aujourd'hui, laisser aucun doute.

VU :

Le président de la thèse,
R. PIÉDELIEVRE.

VU :

Le doyen
M. LYON-CAEN.

VU- ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	I
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

Des référés.

CHAPITRE PREMIER. — Notions générales sur les référés	5
§ 1. — Origines des référés	5
§ 2. — Procédure des référés	14
§ 3. — Principaux cas où il y a lieu à référé.	16
§ 4. — Pouvoirs du président en référé. — Ses limites	20
§ 5. — Comparaison des ordonnances de référé et des ordonnances sur requête	25
CHAPITRE II. — Applications du référé à la saisie-arrêt.	30
<i>Première Section. — De la saisie-arrêt, de ses dangers pour le saisi</i>	30

	Pages
§ 1. — Définition et nature de la saisie-arrêt.	30
§ 2. — Procédure de la saisie-arrêt . . .	32
§ 3. — Dangers pour le saisi	33
<i>Section II. — Moyens de recours accordés à la partie saisie</i>	38
§ 1. — De la réserve d'en référer	38
§ 2. — Validité de la clause.	44
§ 3. — Nature de l'ordonnance de référé in- tervenant dans ces conditions.	43
§ 4. — Délai pour se pourvoir en référé. . .	46
§ 5. — L'ordonnance de référé ne préjudicie pas au principal	56
§ 6. — Insuffisance du recours imaginé par M. de Belleyne	60
§ 7. — De la signification de l'ordonnance antérieurement à la dénonciation	62
§ 8. — Objections faites à cette exigence du président, et réfutations de ces objections.	65

DEUXIÈME PARTIE

Réduction de la saisie-arrêt.

CHAPITRE PREMIER. — De la réduction de la saisie- arrêt à titre alimentaire.	76
§ 1. — Fondement de cette jurisprudence . .	77
§ 2. — Compétence du juge des référés. . .	82
CHAPITRE II. — De l'affectation spéciale.	94
§ 1. — Nature de l'affectation spéciale . . .	92
§ 2. — Fondement et validité de ce procédé.	96
§ 3. — Compétence du juge des référés . . .	109
§ 4. — Effets des ordonnances autorisant l'affectation spéciale à l'égard du saisi . . .	115

TROISIÈME PARTIE

Mainlevée de la saisie-arrêt.

	Pages
CHAPITRE UNIQUE	125
§ 1. — Saisie-arrêt pratiquée avec un titre .	126
§ 2. — Saisie-arrêt pratiquée sans titre, ni ordonnance du juge	129
§ 3. — Saisie-arrêt faite en vertu d'une auto- risation du Président	131
CONCLUSIONS	135

